

## EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

### ANTEPROYECTO DE PROPUESTAS DE MEJORA AL CÓDIGO CIVIL PERUANO

#### TÍTULO PRELIMINAR

**Artículo II<sup>1</sup>.**- La regulación actual no contiene una disposición normativa, de alcance general, que contemple a la buena fe como parámetro de conducta en el ejercicio de derecho y el cumplimiento de deberes, existiendo solamente referencias específicas (en la regulación de contratos, por ejemplo) a lo largo del Código

El Grupo de Trabajo pretende, con esta disposición normativa, tomando como antecedente la propuesta de la Comisión de 2006, generar un efecto hermenéutico preciso: que la invocación de la buena fe por los ciudadanos a favor de una correcta y limpia aplicación del Derecho tenga un respaldo normativo expreso.

Entre los modelos legislativos tomados en cuenta para la regulación de la buena fe se pueden citar el Código Civil y comercial argentino, artículo 9; Código Civil suizo, artículo 2, inciso 1 y artículo 3; Código Civil italiano, artículo 1375; Código Civil francés, artículo 1104; Código Civil japonés, artículo 1, numeral 2; Código Civil de Etiopía, artículo 375; Código Civil español, artículo 7, inciso 1; Código Civil brasileño, artículos 113, 187 y el 422 y el Código Civil cubano, artículo 6.

**Artículo II-A.**- La regulación actual del Código Civil peruano sobre el abuso del derecho no contiene, de forma expresa, la indicación de los mecanismos de tutela jurídica sustancial con los que cuenta aquel que se vea afectado por el ejercicio u omisión abusiva de un derecho; por el contrario, solo hace una referencia genérica a la posibilidad del dictado de medidas cautelares.

En consecuencia, se han realizado tres aportes, a saber: (i) se establece que los mecanismos de tutela se pueden ejercer no solo ante la materialización de un acto abusivo, sino también ante la amenaza de ello, lo cual implica el reconocimiento de la tutela preventiva frente al abuso del derecho; (ii) se precisa los mecanismos de tutela sustancial frente al abuso del derecho: la tutela resarcitoria, la tutela inhibitoria, la tutela cesatoria, la tutela de remoción, la tutela nulificante y la tutela de ineficacia en sentido estricto; y, (iii) se indica de manera enunciativa que los remedios no son excluyentes entre sí, *per se*, sino que dependerá del interés de la parte afectada con el abuso del derecho.

El Derecho no solo tiene una función represiva, sino preventiva. En ese sentido, la tutela para la víctima del abuso del derecho debe ser integral.

Adicionalmente, se debe indicar que, en realidad, la propuesta del Grupo no consagra una nueva modalidad de tutela, la preventiva, que de hecho ya existía en el artículo original del Código, pero vinculándolo impropiaemente con una figura procesal (la medida cautelar) y previendo como remedio, limitadamente, frente a la posibilidad de configurarse, solo la opción de solicitar una medida cautelar. Lo propio es otorgarle una regulación general que permita plantear como pretensión exclusiva o acumulativa, según fuera el caso, una reclamación de indemnización, la solicitud de inhibición, cese o remoción de la conducta o la nulidad o ineficacia del acto.

De este modo se ha precisado la existencia de la tutela preventiva a nivel de derecho material, sin realizar referencias a instituciones del derecho procesal.

---

<sup>1</sup> La Exposición de Motivos del Libro de Personas estuvo a cargo de Héctor Campos García y Carlos Agurto Gonzáles.

Cabe indicar que existen múltiples decisiones judiciales (a nivel civil y constitucional, por ejemplo) en las cuales se otorga tutela preventiva, a través de la concesión de medidas cautelares, frente a la amenaza del ejercicio abusivo de un derecho.

**Artículo II-B.-** Es una fórmula normativa que no tiene precedente en nuestro Título Preliminar y que introduce la represión expresa del fraude a la ley. En este contexto se considera que los negocios con fraude a la ley se realizan bajo el amparo de una norma de cobertura para eludir ilícitamente los alcances de una norma imperativa.

De este modo, la propuesta del Grupo de Trabajo, que sienta sus bases en el aporte de la Comisión de 2006, tiene dos objetivos precisos. Por un lado, se indica que el fraude a la ley se presentará cada vez que una persona pretenda conseguir, a través de un itinerario indirecto que contempla la celebración de uno o varios negocios jurídicos, un resultado económico-jurídico que ha sido regulado por una norma imperativa. Por otro lado, la disposición normativa hace énfasis en los remedios jurídicos frente al fraude a la ley, estableciendo de manera expresa que la contravención a normas imperativas no siempre determinará la nulidad del acto fraudulento. En ese sentido, resulta conveniente dejar abierta la posibilidad de que resulte de aplicación un remedio distinto.

La represión contra el fraude a la ley ha sido contemplado, expresamente, en diversos ordenamientos civiles, e incluso a nivel de legislación especial; así por ejemplo: Código Civil italiano, artículo 1344; código español, artículo 6, inciso 4; Código Civil brasileño, artículo 166, inciso VI; Código Civil y comercial argentino, artículo 12; Código Civil cubano, artículo 71 y código tributario peruano, norma XVI.

Si bien el desarrollo del abuso del derecho se ha realizado, principalmente, por la doctrina y la jurisprudencia, ello no ha impedido que ciertos ordenamientos jurídicos regulen la figura expresamente haciendo alusión a su alcance (Código Civil alemán, parágrafo 226; Código Civil suizo, artículo 2, inciso 2; Código Civil japonés, artículo 1, inciso 3; Código Civil de Etiopía, artículo 2034; Código Civil portugués, artículo 334, Código Civil español, artículo 7, inciso 2; Código Civil y comercial argentino, artículo 10).

## LIBRO I

### DERECHO DE LAS PERSONAS

**Artículo 1-A<sup>2</sup>.**- El Código Civil debe contener, dada la especificidad de la materia y la importancia de su aplicación, disposiciones generales que protejan al ser humano de la utilización de las prácticas eugenésicas que, alejadas de su verdadera finalidad, tienden a seleccionar genes o elegir premeditadamente el sexo, los caracteres físicos o raciales de los seres humanos, supuestos que representan un atentado contra la integridad de la especie humana.

Es menester advertir los riesgos que podría acarrear la incorrecta aplicación de los resultados de las investigaciones genéticas en relación con la vida, la salud y el propio destino de la humanidad, los límites a que debería estar sujeta la investigación científica cuando su aplicación significase una grave amenaza contra el ser humano.

La propuesta del Grupo de Trabajo busca prohibir la destrucción de embriones, considerando ilícito su descarte, ya sea porque la fecundación in vitro dio resultados y los restantes embriones no serán

---

<sup>2</sup> La Exposición de Motivos del Libro de Personas estuvo a cargo de Carlos Agurto Gonzáles.

implantados en la mujer receptora o por otras razones. Se tutela jurídicamente al embrión extracorpóreo circunscribiendo la fecundación de óvulos humanos solo a fines de procrear, no siendo posible los acuerdos de procreación subrogada.

La fuente de inspiración de esta propuesta se puede encontrar en la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos; Código Civil y comercial argentino, artículo 57; la Ley N 14/2006 de España sobre técnicas de reproducción humana asistida y en la ley italiana N 40 “Normas en materia de procreación medicamente asistida”.

**Artículo 4:** El concepto de igualdad es inescindible de los derechos. Es el principio que les da sustancia y razón de ser. La piedra angular es precisamente la idea de igualdad.

Esta propuesta propende a una formulación igualitaria de los derechos de las personas humanas. Al existir una serie de prerrogativas inherentes a la persona, se aplica precisamente un rasero de igualdad.

Más allá de las diferencias entre los seres humanos la cualidad común de disfrutar derechos fundamentales los iguala como personas naturales. Así se sustituye el término varón y mujer pues la igualdad aludida no se limita al sexo, sino que se extiende a nacionalidad, raza, etc.

En la legislación comparada, regulando la igualdad de los derechos civiles, que han servido de inspiración de este artículo, se encuentran el Código Civil cubano, artículo 1; la Constitución de la República Italiana, artículo 3, y el Código Civil francés, artículo 8.

**Artículo 5.-** El precepto normativo brinda protección jurídica a los derechos esenciales de la persona que, a su vez, sirven de base a todos los otros derechos, así como los otros inherentes al ser humano, de forma más integral que el actual artículo 5.

El Grupo de Trabajo ha considerado prioritario reconocer tutela jurídica a derechos fundamentales como la integridad, identidad e intimidad, junto a los otros derechos fundantes que se requieren para proteger la vida, la libertad, la integridad y la estructura psicosomática de la persona. Asimismo, se señala que los derechos fundamentales son irrenunciables, en tanto la persona no puede prescindir de ellos para su convivencia social y no pueden ser pasibles de cesión,

A nivel de la legislación comparada, la integridad se encuentra protegida en los artículos 54, 56, 57, 58, 59, 60 y 61) del Código Civil y comercial argentino, así como el derecho a la identidad e intimidad se encuentran reconocidos en el artículo 52 del referido cuerpo normativo y en el artículo 12 de la Constitución de la ciudad de Buenos Aires.

**Artículo 17.-** En el actual artículo 17 del Código Civil solamente se puede solicitar la cesación del acto lesivo, más no la inhibición de la amenaza de daño.

El Grupo de Trabajo propone regular en el artículo 17 la tutela inhibitoria, para abarcar entre otros supuestos, los siguientes: (i) cuando existe el peligro de que se verifique un menoscabo a un derecho de la persona; y, (ii) cuando ya se produjo la lesión de los derechos de la persona.

Como en la propuesta de la Comisión de 2006, se elimina la referencia a la responsabilidad solidaria y se extiende el ámbito de protección a otros sujetos de derecho, como el caso del concebido o de las organizaciones de personas no inscritas. Se plantea también comprender dentro de los sujetos con legitimidad para obrar, no solo al agraviado, sino a todo “aquel que tenga legítimo interés”.

Las fuentes de inspiración de esta propuesta se encuentran en el parágrafo 823 del Código Civil alemán; artículo 1740 del Código Civil y comercial argentino y artículo 38 del Código Civil cubano.

**Artículo 20.-** El derecho al nombre, que integra el derecho a la identidad personal, permite reconocer a la persona. El Código Civil de 1984 no establece la posibilidad de establecer un orden diverso respecto de los apellidos (primero del padre y de la madre).

La propuesta normativa prevé que puede establecer otro orden de los apellidos, siempre que medie acuerdo de los progenitores. Una vez elegido un orden de los apellidos del primer hijo, todos los demás tendrán ese orden. Se acoge el principio de igualdad, regulado constitucionalmente.

Fuente de inspiración de esta propuesta es la Ley 40/1999 de España, sobre nombres y apellidos y su orden, así el artículo 109 del Código Civil de ese país. En Francia, el artículo 311-21 del Code civil.

**Artículo 21.-** La norma actual permite al padre o la madre del hijo nacido fuera del matrimonio revelar el nombre de la persona con quien lo hubiera tenido, con lo que el hijo llevará el apellido del padre o de la madre que lo inscribió así como el del presunto progenitor.

La propuesta normativa plantea una solución diametralmente distinta: que el hijo extramatrimonial puede llevar el apellido paterno o materno que se considere oportuno, agregándose el apellido del progenitor que lo inscribió.

Al tratarse de una regulación distinta, carece de sentido mantener el segundo y tercer párrafo del artículo actualmente vigente.

En el derecho comparado, se encuentra antecedentes en el artículo 64 del Código Civil y comercial argentino, así como en el artículo 1:5 del Código Civil holandés.

**Artículo 22.-** El Código Civil precisa que el hijo de uno de los cónyuges o concubinos puede ser adoptado por el otro. Estableciendo también que el adoptado lleve el primer apellido del padre adoptante y, como segundo, el de la madre biológica o el primer apellido del padre biológico y el primer apellido de la madre adoptante.

La propuesta permite que se acuerde el orden de los apellidos que lleve el hijo adoptado, solución no prevista en la normativa vigente.

En la legislación comparada, se encuentra antecedentes legislativos en el artículo 267 del Código Civil suizo y el artículo 626 del Código Civil argentino.

**Artículo 40.-** El Código Civil establece que el deudor deberá comunicar al acreedor el cambio de domicilio dentro de los treinta días de ocurrido el hecho para el cumplimiento de la prestación obligacional, tratando, pero no de forma integral, de proteger tanto a los acreedores como a los terceros que podrían verse afectados en sus intereses por un clandestino cambio de domicilio del deudor.

La propuesta pretende que solo el cambio del domicilio surta efectos jurídicos si ha sido puesto en comunicación de carácter indubitable a los interesados, retomando adecuadamente el original artículo 40 del Código Civil. Su enunciación se fundamenta en la necesidad jurídica de situar a la persona en el espacio, de ubicarla en un lugar determinado para la imputación de derechos y deberes.

Se encuentran antecedentes normativos en los artículos 77 y 874 del Código Civil y comercial argentino y en el artículo 236 del Código Civil cubano.

**Artículo 43.-** El reconocimiento de la subjetividad jurídica implica el reconocimiento de la capacidad jurídica, esto es la posibilidad de ser titular de derechos y deberes.

El actual planteamiento de la protección jurídica de la persona tiende a la eliminación de la expresión “incapacidad jurídica”, ello en virtud de lo establecido por el modelo social de la discapacidad dispuesto por la Convención de los derechos de las personas con discapacidad.

En efecto, la situación se refiere a personas que no han cumplido determinada edad, que sufren trastornos mentales o que no pueden manifestar su voluntad de manera indubitable.

En la propuesta, se establece que podrán ser considerados como sujetos de capacidad de ejercicio restringida los menores de 18 años, salvo para los actos determinados por el ordenamiento jurídico. Asimismo, se incorpora el requisito de la habitualidad en materia de privación de discernimiento.

Es correcto referirse a estas personas como aquellos cuya capacidad de ejercicio se encuentra “restringida”, en diversos grados, medida e intensidad, por alguna causa. Esta expresión describe, con mayor apego a la realidad, la situación de los sujetos a que se hace referencia en el artículo 43 del Código Civil.

En el derecho comparado se puede encontrar antecedentes en el artículo 21 del Código Civil ruso, así como en el artículo 26 de Código Civil y comercial argentino y en el artículo 5 del Código Civil japonés

**Artículo 44.-** Frente al modelo jurídico de la "guarda total", en el cual el representante legal sustituye al “incapaz” en todos los actos jurídicamente relevantes, surge el de la “asistencia”, en el cual se nombra, por disposición voluntaria o través de una resolución judicial según el caso, un asistente o apoyo que intervendrá en actos precisos.

La propuesta normativa busca evitar que el incorrectamente denominado “incapaz” sea marginado y permitir que éste se relacione, respetando sus diferencias, dentro de su entorno social. Se han suprimido las clasificaciones específicas de retardados mentales, deterioro mental, mala gestión, ebriedad habitual y toxicomanía.

Este modelo ha sido acogido en el artículo 404 y siguientes del Código Civil italiano, así como en el artículo 226-1 y siguientes del Código Civil de Cataluña. También en la Ley N 136/83 sobre representación para personas disminuidas de Austria, y en el párrafo 1896 y siguientes del Código Civil alemán

**Artículo 45.-** El Grupo de Trabajo estima oportuno, debido al régimen de asistencia introducido por la propuesta de reforma, sugerir la derogación de este artículo.

Se propone la derogación tomándose en cuenta que los alcances del régimen de tutela y asistencia están establecidos en el Libro de Derecho de Familia.

**Artículo 46.-** Cabe precisar que no cesa la capacidad, que es inherente a la persona desde la concepción hasta la muerte, sino lo que cesa es la capacidad de ejercicio restringida por sí misma.

Se prescribe que la restricción de la capacidad de ejercicio de las personas mayores de dieciséis años cesa por matrimonio o por título oficial que les permite ejercer una profesión u oficio. Se preceptúa que el ejercicio de la capacidad adquirida por matrimonio no se pierde por la terminación de éste.

Entre las situaciones que prevé la propuesta normativa, en cuanto al régimen de capacidad de ejercicio restringida, comprende el reconocimiento de los hijos, como consecuencia lógica que se encuentre a cargo de los contrayentes todo lo relacionado con los derechos propios de todo progenitor como es, entre otros, el reconocimiento de la prole; la capacidad de demandar por gastos proveniente del embarazo y parto, que es un derecho también propio de los progenitores; la de demandar y ser parte en los procesos de tenencia y alimentación a favor de sus hijos, derechos también poseídos por los progenitores. La cuarta situación que cabe es la capacidad de ejercicio de derechos de parte de los cónyuges concierne a la identidad de los hijos y progenitores, como es el del demandar y ser parte en los procesos de filiación extramatrimonial de los hijos.

En el derecho comparado podemos encontrar sobre la emancipación de los menores de edad por matrimonio en el artículo 27 del Código Civil y comercial argentino.

**Artículo 63.-** La actual normativa contempla tres hipótesis sobre la base de las cuales cabe la declaración de muerte presunta a solicitud de cualquier interesado o del Ministerio Público en representación de la comunidad.

La muerte presunta supone necesariamente la falta del cadáver, excepto en el caso que de existir, no puede ser reconocido, no obstante lo cual hay certeza de la muerte. Esta última circunstancia se contempla también en el último párrafo de la propuesta normativa del Grupo de Trabajo.

En lo que concierne a la declaración de muerte presunta, se propone disminuir los plazos establecidos en el código para solicitar dicha declaración judicial.

Antecedentes legislativos de la propuesta se encuentra el artículo 88 del Código Civil francés, los artículos 6 y 7 del Código Civil brasileño, el 94 del Código Civil y comercial argentino, y los artículos 30 y 31 del Código Civil japonés.

**Artículo 76.-** El actual artículo 76 constituye una norma de carácter general, que determina las fuentes jurídicas a ser aplicadas respecto a la existencia, capacidad, régimen, derechos, obligaciones y fines de las “personas jurídicas no lucrativas” de derecho privado, en cuanto organizaciones de personas que persiguen la realización de fines valiosos y que, normativamente, se constituyen como centros ideales unitarios de imputación de situaciones jurídicas.

La propuesta normativa del Grupo de Trabajo se precisa que la creación de las personas jurídicas puede hacerse no solo por ley sino por disposición con rango de ley, así como que se regulan no solo por lo establecido en el Código sino por su legislación especial. Se indica, así mismo, que el código rige supletoriamente en lo que concierne a su regulación en lo que resulte aplicable. En atención a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de la judicatura nacional, se tutela los derechos fundamentales de la persona jurídica.

Se encuentra antecedentes legislativos comparados en los artículos 141 y 142 del Código Civil y comercial argentino, así como en los artículos 45 y 46 del Código Civil de Brasil.

**Artículo 78.-** El Código Civil contiene escasas disposiciones generales en materia de personas jurídicas.

El Grupo de Trabajo estima necesario, teniendo como antecedente los aportes de la Comisión de 2006, superar este vacío mediante la incorporación de normas que regulen cuestiones fundamentales y comunes a todas las personas jurídicas no lucrativas, respondiendo así al carácter general del Título I, de la Sección II del Libro I del Código Civil.

El artículo 78 propuesto precisa el carácter de sujeto de derecho de la persona jurídica, pero la innovación más importante se encuentra en el párrafo 3. Se ha considerado oportuno ampliar este artículo, abordando explícitamente el fraude a través de la persona jurídica.

El juez queda facultado, sin perjuicio de la responsabilidad personal de quienes la hayan utilizado abusiva o fraudulentamente, a desestimar la calidad de sujeto de derecho autónomo de la persona jurídica.

El “levantamiento del velo de la persona jurídica” queda regulado para las circunstancias excepcionales señaladas. Se faculta al juez a desestimar la separación de esferas que se produce con la constitución de la persona jurídica, entre ésta y sus integrantes. Se hace posible también que el juez no aplique el beneficio de la limitación de responsabilidad, extendiendo la responsabilidad patrimonial a los miembros.

Se encuentran antecedentes en la legislación comparada de la propuesta normativa, en el artículo 44 del Código Civil japonés, en el artículo 50 del Código Civil brasileño y en el artículo 165 del Código Civil portugués.

**Artículo 78-A.-** No existe previsión normativa de esta propuesta en el Código Civil.

La propuesta prescribe que la persona jurídica, en cuanto centro unitario de referencias normativas, responde por los daños causados por sus órganos en el ejercicio de sus funciones, por sus representantes o quienes ejercen cargos directivos a sus miembros o a terceros en los casos indicados en este artículo.

Se prevé la responsabilidad de la persona jurídica por los daños que puedan causar sus órganos, representantes o quienes desempeñen cargos directivos, tanto a terceros como a los miembros de la persona jurídica.

Especial atención merece, como en lo propuesto en el artículo 78-A del proyecto de la Comisión de 2006, el supuesto de responsabilidad con ocasión de las funciones. Existen casos en los cuales los representantes causan daños ajenos al ejercicio de sus funciones; pero que no se hubieran producido de no encontrarse en esa particular situación (de ahí el término “ocasión”), con la cual se favorece su operatividad. Se precisa las características de esta responsabilidad, plasmando la solidaridad entre la persona jurídica y los causantes directos del daño.

Se encuentran antecedentes de esta propuesta en el párrafo 3 del artículo 55 del Código Civil suizo.

**Artículo 92.-** El Código Civil prevé que los asociados tienen derecho a impugnar judicialmente los acuerdos que violen las disposiciones legales o estatutarias.

No obstante, la propuesta normativa, que ha tomado en consideración la problemática desarrollada con ocasión del Quinto Pleno Casatorio, prevé más ampliamente que las acciones impugnatorias respecto de los acuerdos no inscribibles deben ejercitarse en un plazo no mayor de sesenta días contados a partir de la fecha del acuerdo o desde que el asociado estuvo en posibilidad razonable de tomar conocimiento del mismo.

La impugnación puede ser interpuesta tanto por los asistentes como los no asistentes

**Artículo 93-A.-** Esta propuesta normativa es novedosa respecto a la regulación vigente. En la actualidad, solo se contempla la posibilidad de la fusión en el caso específico del artículo 104, cuando los bienes de las fundaciones resulten insuficientes para el cumplimiento del fin fundacional, o cuando tal coordinación determinase una acción más eficiente.

El Grupo de Trabajo estima oportuno establecer una norma que permita a las asociaciones reorganizarse en y con otra persona jurídica regulada por este Código, pero con la condición que haya sido constituida con una antigüedad de treinta y seis (36) meses antes. Esta fusión se permitirá en tanto favoreciese el logro de sus finalidades.

Se encuentran antecedentes legislativos en el artículo 162 del Código civil y comercial argentino.

**Artículo 93-B.-** El Código Civil actual adolece de una regulación sobre el derecho de separación de integrantes de la asociación; así, ante el supuesto de su reorganización se permite al miembro la potestad de separarse del ente colectivo.

Se prevé en la propuesta normativa cuatro situaciones en donde no es posible el derecho de reembolso, concernientes a la disolución del ente colectivo por disminución del patrimonio, por quiebra declarada judicialmente o junta de acreedores, renuncia del derecho de pago, y cuando el objeto social de la persona jurídica haya devenido en imposible. El numeral 2 de la propuesta normativa remite al artículo 200 de la Ley General de Sociedad, respecto a su ejercicio.

Antecedente legislativo de la propuesta se puede encontrar en el artículo 2436 del Código Civil italiano.

**Artículo 93-C.-** La propuesta del Grupo de Trabajo no tiene antecedentes en el Código Civil vigente. Establece que la administración de la persona jurídica tiene que poner a disposición de todos los miembros el proyecto de reorganización y los informes que lo han sustentado, el balance general, estado de ganancias y pérdidas, así como el proyecto de estatuto del nuevo ente colectivo.

**Artículo 93-D.-** La propuesta normativa no tiene antecedentes en la legislación peruana. Si la reorganización de la asociación no se inscribe en el tiempo de un año de adoptado el acuerdo, esta queda sin efecto, estando a salvo el derecho de reincorporación del miembro que haya ejercitado el derecho de separación.

**Artículo 95.-** El actual artículo 95 se centra sobre la manera y característica en la que debe operar el proceso de disolución de la asociación por liquidación acordada por la Junta de Acreedores, se determina que en caso de pérdidas acumuladas, deducidas las reservas superiores al tercio del capital social pagado, el Consejo Directivo se encuentra obligado a solicitar el inicio del procedimiento concursal ordinario de la asociación.

En la propuesta normativa, se ha agregado el estado de quiebra como causal de disolución de la asociación, remitiendo su tratamiento a la ley de la materia. Se elimina la prescripción contenida en este párrafo en cuanto corresponde a la Junta de Acreedores acordar tal facultad.

En el segundo párrafo del proyectado artículo 95 se prescribe que, en caso de haber pérdidas superiores a las dos terceras partes del patrimonio, el consejo directivo solicitará la declaración de



insolvencia de la asociación, conforme a la ley de la materia, y bajo responsabilidad ante los acreedores por los daños y perjuicios que resultaren por la omisión.

## **LIBRO II ACTO JURÍDICO**

**Artículo 140<sup>3</sup>.**- La actual regulación del acto jurídico contiene una definición descriptiva de sus elementos, vicisitudes y consecuencias jurídicas. Sin embargo, a criterio del Grupo, dicha descripción es insuficiente, ya que no contempla una vicisitud en particular: la determinación; y una consecuencia específica: la situación jurídica.

De este modo se ha complementado la definición del acto jurídico con el objetivo de que sea más comprensiva de las diferentes variables que se presentan en la realidad, tales como la transacción y el reconocimiento, en donde se encuentra presente la determinación como vicisitud jurídica; o, los actos de constitución de derechos reales o el negocio de apoderamiento, en donde no solo se generan relaciones jurídicas, sino situaciones jurídicas.

Finalmente, se ha mejorado la redacción de los elementos y requisitos de validez del acto jurídico, en donde se destacan dos aspectos en particular: en primer lugar, la mención expresa del elemento *causa* dentro de la estructura del acto jurídico, lo cual implica una toma de posición expresa respecto de aquellos actos (actos causales) a los cuales se aplica el Libro II del Código Civil; y en segundo lugar, el reconocimiento que no solo cuando una forma establecida por ley bajo sanción de nulidad estamos frente a una situación que comprometa la validez, sino también en aquellos casos en los cuales la ley imperativa imponga una formalidad.

**Artículo 141.**- Dada la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad, el Grupo de Trabajo ha considerado conveniente precisar que la manifestación de voluntad expresa incluye el uso de apoyos y ajustes razonables de acuerdo a las necesidades de la persona.

En ese sentido se ha tomado en consideración, parcialmente, la propuesta sobre el particular contenida en el Proyecto de Ley N 872/2016-CR.

**Artículo 142.**- El silencio, bajo el estado actual de la normativa, solo constituye manifestación de voluntad cuando ha mediado un acuerdo de las partes que han participado en el acto jurídico o la ley lo ha establecido así expresamente.

La propuesta incluye un escenario adicional, en el cual, el silencio puede ser considerado como manifestación de voluntad; esto es, cuando los usos y las circunstancias del caso lo determinen así. En buena cuenta, lo que se ha incorporado es la admisión de que el silencio pueda adquirir el rol de una manifestación de voluntad tácita.

Se ha tomado como referencia para la modificación lo dispuesto por el artículo 1120 del Code civil, que ha sido modificado por la Ordenanza 131-2016 del 10 de febrero de 2016, el cual dispone lo siguiente: “Le silence ne vaut pas acceptation, à moins qu’il n’en résulte autrement de la loi, des usages, des relations d’affaires ou de circonstances particulières.”. Asimismo, el artículo 111 del Código Civil de Brasil y el artículo 263 del Código Civil y Comercial de la nación de Argentina.

**Artículo 143.**- La regulación de la forma, y la formalidad, del acto jurídico, actualmente, se encuentra en los artículos 143 y 144 del Código Civil, de modo que, bajo el principio de libertad de forma, los

---

<sup>3</sup> La Exposición de Motivos del Libro de Acto Jurídico estuvo a cargo de Héctor Campos García.

particulares podrán celebran los mismos bajo cualquier forma, salvo que la ley disponga la sanción de nulidad frente al incumplimiento de una formalidad en particular.

La propuesta complementa el régimen legal existente, y dispone en un solo artículo, que no solo en aquellos casos en los cuales se establezca una formalidad cuya inobservancia este sancionada con nulidad estaremos ante una excepción al principio de libertad de forma, sino también en aquellos casos en los que la forma se establezca a través de una norma imperativa.

Por último, se precisa con carácter general una disposición, que en la actualidad solo se encuentra vigente en el régimen de los contratos (artículo 1412), según la cual las partes pueden compelerse, es decir, exigirse, recíprocamente, el cumplimiento de una determinada forma, siempre que la inobservancia de la misma no se haya sancionado con nulidad o se encuentre prevista en una norma imperativa.

**Artículo 144.-** Dado que el régimen de la formalidad del acto jurídico se ha concentrado en el artículo 143 del Código Civil, el Grupo ha decidido regular en el artículo 144 el régimen de formalidad para aquellos actos jurídicos derivados de uno previo, así como la consecuencia jurídica para el incumplimiento de dicha formalidad.

En ese sentido, se ha establecido como norma supletoria que los actos de regulación, modificación, determinación o extinción de un acto jurídico previo deberán realizarse siguiendo la misma forma establecida para este, y se precisa que, si no se sigue dicha forma, entonces el acto jurídico será ineficaz, permitiendo con ello, la subsanación de dicho defecto de forma, no comprometiéndose la validez del acto jurídico inicial.

Claramente, el dispositivo normativo no resulta de aplicación para las formalidades; es decir, para aquellas formas cuyo incumplimiento se encuentra sancionado con nulidad o para las que se establecen a través de una norma con carácter imperativo.

**Artículo 148.-** En este caso el Grupo coincide con la Comisión que, en el año 2006, propuso la modificación de este artículo, en cuanto a su justificativo. En dicho momento se indicó que el cambio propuesto obedece a tres razones.

“La primera, que el texto actual establece la solidaridad cuando sean “dos o más los representantes”, lo que constituye un error, pues al no precisar el tipo de vinculación entre los representantes, establece que, inclusive, cuando la representación es sucesiva o indistinta, y por ende los representantes actúan independientemente uno de otro, se aplica la solidaridad. La modificación propone que la solidaridad solamente se justifica cuando los representantes son conjuntos, ya que en tal caso el acto de voluntad es querido por la pluralidad de los representantes.

La segunda razón es porque no se justifica que el actual requisito de la representación conjunta se haya otorgado “por acto único”, pues los representantes conjuntos pueden haber sido designados en actos separados.

La tercera razón es porque el requisito de interés común es innecesario. El interés que se debe tutelar es el del representado.

**Artículo 150.-** Tal como se indicó en la Comisión del año 2006, el cambio que se propone responde a tres motivos en particular, los cuales han sido complementados por el Grupo con algunas precisiones, tal como se evidencia a continuación.

Primero, porque más que “objeto de interés común” se trata de finalidad, es decir, el propósito para el cual se extiende el poder. Esta modificación se justifica, además, por el hecho de darle una coherencia interna al Código Civil en cuanto al tratamiento del objeto del acto jurídico.

Segundo, que la norma actual omite precisar que la comunidad de interés debe ser entre los representados, precisión que resulta conveniente con la finalidad de evitar interpretaciones extensivas de la disposición normativa.

Tercero, se agrega la posibilidad de estipulación diferente, con la finalidad de resaltar el carácter dispositivo del artículo 150 del Código Civil.

**Artículo 153.-** El cambio responde a las siguientes tres razones.

La primera, hacer expresa mención que la irrevocabilidad del poder, atendiendo a su naturaleza jurídica, se justifica solo en la medida que medie una relación subyacente al mismo; de ahí que se haya precisado que la irrevocabilidad pueda configurarse, y no se establezca necesariamente, en los casos en donde: (i) se estipule para un caso especial, (ii) se establezca un plazo determinado; y, (iii) se produzca un interés común entre representante y representados o de un tercero. En este caso, se ha tomado como referencia lo dispuesto por el parágrafo 168 del Código Civil alemán y el artículo 265 del Código Civil portugués.

La segunda, conforme indicó la Comisión del año 2006, “para suprimir la exigencia de que el plazo máximo de irrevocabilidad es de un año, pues la experiencia ha puesto sobradamente de manifiesto que muchas circunstancias requieren de un plazo mayor”, tal como sucede, por ejemplo, para los casos de ejecución extrajudicial de la garantía mobiliaria. Sin embargo, se precisa que el vencimiento del plazo de la irrevocabilidad determina la revocación del poder, dada la disposición de irrevocabilidad expresa fijada por las partes, a menos que estas, en la relación subyacente, establezca algo diferente.

Por último, se incorpora un derecho de revocación (desistimiento) del poder irrevocable por parte del representado siempre que haya mediado una justa causa, pero se reconoce la posibilidad de que el representante, en caso haya sufrido algún daño, pueda solicitar la indemnización correspondiente. En este extremo se ha seguido lo dispuesto por el artículo 1172 del Código Civil portugués.

**Artículo 156.-** La intención del Grupo de Trabajo ha sido determinar con precisión cual es la consecuencia jurídica derivada de un acto de disposición de la propiedad del representado o de gravamen de sus bienes, cuando el encargo no conste de forma indubitable y por escritura pública.

Dado que lo establecido en el numeral 1 del artículo 156 es una norma imperativa, el incumplimiento de la formalidad allí indicada conlleva la nulidad la acto de apoderamiento, ello de conformidad con lo establecido en el artículo 143 del Código Civil, con lo cual el acto de disposición o de gravamen debe ser considerado como ineficaz, en estricta aplicación del artículo 161 del Código Civil.

**Artículo 157.-** Se ha incorporado la posibilidad de delegación, admitida por la práctica y por la doctrina, pero no prevista en la actual normativa del Código Civil, mejorando con ello la regulación actual del Código Civil.

La importancia práctica de realizar esta modificación se aprecia en el contenido normativo de los artículos 158, 158-A y 159 en los cuales se aprecia las diferentes reglas que se aplican a cada una de las instituciones jurídicas objeto de regulación.

**Artículo 158.-** La intención del Grupo de Trabajo ha sido la de delinear los principales aspectos del régimen de sustitución en materia de representación.

En ese sentido, se destacan los siguientes: (i) en aplicación del principio de literalidad en la representación se indica que la facultad de sustitución debe estar expresamente consignada en el negocio de apoderamiento para que esta se encuentre habilitada; (ii) se reconoce un supuesto particular de responsabilidad del representante sustituido frente al representado.

**Artículo 158-A.-** La intención del Grupo de Trabajo ha sido la de delinear los principales aspectos del régimen de delegación en materia de representación y evidenciar las diferencias operativas que existen en comparación con el régimen de sustitución.

**Artículo 159.-** Al igual que en el caso anterior, la intención del Grupo de Trabajo ha sido la de delinear las diferencias operativas, con relación a la revocación, entre la sustitución y a la delegación.

**Artículo 161.-** La propuesta de reforma se focaliza en uniformar el tratamiento de las patologías de la representación; en ese sentido, se otorga un mismo tratamiento en tanto a la consecuencia de la ineficacia, como a la indemnización, para los supuestos de ausencia, exceso o infracción de facultades conferidas por el representado al representante.

Adicionalmente, se precisa que para el supuesto en el cual se produce un escenario de contravención al interés del representado, pero el representante actúa dentro de sus facultades, el acto jurídico celebrado por el representante es plenamente válido y eficaz, sin perjuicio de las consecuencias indemnizatorias que se puedan determinar.

Este distinto tratamiento se justifica en el hecho de que el representante, en el supuesto bajo examen, sí cuenta con la legitimación suficiente conferida por el representado.

**Artículo 162.-** La propuesta de reforma centra su atención en el tratamiento operativo de la ratificación en el marco de un acto jurídico celebrado por el representante que se considere ineficaz con relación al representado.

En ese sentido, la propuesta complementa la regulación actual con mecanismos de tutela a favor del tercero que ha celebrado un acto jurídico con un supuesto representante, de manera que, a diferencia de la situación actual, se le reconoce a dicho tercero el derecho a solicitar, a su elección, entre el cumplimiento de acto a cargo del representante y el desistimiento del mismo, siempre que el representado no haya ratificado la actuación realizada por el supuesto representante.

Se ha tomado como referencia para la presente propuesta lo establecido en el párrafo 179 del Código Civil alemán y el Código Civil portugués.

**Artículo 167.-** Dada la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N 1071 que regula el arbitraje, el compromiso arbitral se ha dejado sin efecto incorporándose, en su reemplazo, el convenio arbitral.

**Artículo 168.-** La principal modificación que se ha realizado en el presente artículo se encuentra en haber eliminado a la buena fe como parámetro de interpretación general aplicable a todos los actos jurídicos, para darle un alcance más restringido de conformidad con lo que se establecerá en el artículo 168-A.

Sin perjuicio de lo anterior, se especifica el ámbito de aplicación de la interpretación de la voluntad declarada, de modo que se precisa que el mismo no se restringe a la interpretación literal, sino que incluye la valoración del comportamiento que el autor o autores del acto jurídico despliegan antes, durante y después de la celebración del mismo.

**Artículo 168-A-** El Grupo de Trabajo considera que la buena fe, en la hipótesis que se está regulando, es un criterio hermenéutico para la interpretación del acto jurídico, pero que no tiene un alcance general, ya que en tanto la aplicación de la buena fe está orientada a determinar si una declaración de voluntad produce confianza en la otra parte, entonces solo podrá ser de aplicación en los actos jurídicos de carácter recepticio.

**Artículo 169.-** En el presente artículo se modificó el término “cláusulas” por el de “disposición”, ello en atención a remarcar que el criterio interpretativo regulado en el artículo 169 se aplica tanto para actos jurídicos bilaterales, en donde se alude a “cláusulas”; como a los actos jurídicos unilaterales, en donde se suele hacer alusión a “disposiciones”.

Asimismo, la eliminación de la referencia a “cláusulas” tiene como finalidad el incorporar dentro de la interpretación sistemática a los anexos o documentación, externa al acto jurídico, pero que pueda estar directamente relacionado con el mismo, dando lugar, así, a la interpretación *per relationem*.

**Artículo 170.-** El Grupo de Trabajo en aras de dotar de precisión al alcance del objeto del acto jurídico considera conveniente modificar la referencia a “objeto” existente en la actual regulación del artículo 170, por el de “propósito”, ello con la finalidad de destacar que es el propósito del autor o de los autores el que resulta relevante en la interpretación funcional del acto jurídico.

**Artículo 170-A.-** En el presente artículo se ha incorporado una regla de interpretación derivada directamente del principio de conservación del acto jurídico, de modo que se ha dotado de una base legislativa expresa a la pauta de interpretación que se aplica en la realidad negocial, según la cual las disposiciones del acto jurídico deben ser interpretadas de forma que se conserven los efectos del mismo.

Se ha tomado como referencia el artículo 1367 del Código Civil italiano.

**Artículo 170-B.-** La regulación de la interpretación del acto jurídico concluye, según los términos de la Propuesta, con la inserción de criterios subsidiarios de interpretación, los cuales son otra manifestación del principio de conservación del acto jurídico.

Así, respecto de los actos jurídicos a título oneroso se establece el criterio de la ponderación equitativa de intereses; y, para los actos jurídicos a título gratuito se reconoce el criterio de la mínima afectación.

Los criterios reconocidos en el presente artículo son subsidiarios; es decir, solo se puede recurrir a ellos una vez que se hayan agotados todos los criterios interpretativos anteriormente establecidos.

**Artículo 171.-** En el primer párrafo del artículo 171 se ha hecho referencia expresa a que la patología negocial que sufre el acto jurídico que se encuentra sujeto a una condición suspensiva ilícita o imposible, es la nulidad del mismo.

Se ha tomado como referencia el artículo 1354 del Código Civil italiano.

**Artículo 172.-** La regulación actual de la condición meramente potestativa tiene como punto de referencia la voluntad del deudor en la configuración de este tipo de condición; sin embargo, ello determinaría que solo tuviera aplicación el artículo 172 en aquellos actos jurídicos que produzcan obligaciones, lo cual se considera injustificado, más aún cuando se ha reconocido que el acto jurídico puede producir situaciones jurídicas según lo estipulado en el artículo 140.

Es función de lo anterior, es que se ha preferido hacer referencia a “la parte en cuyo detrimento habría de realizarse”, expresión que permite incluir al deudor, en caso el acto jurídico produzca obligaciones, pero, al mismo tiempo, no limitarse al mismo, lo cual brinda una mayor amplitud a la aplicación del Libro II.

**Artículo 174.-** El objetivo de la propuesta de reforma ha sido simplificar la regulación establecida en el actual artículo 174 del Código Civil.

**Artículo 185.-** La disposición actual contiene la regulación respecto al cumplimiento del cargo, pero no regula la situación que se genera ante el incumplimiento del cargo respecto del acto de liberalidad.

Por ello, la propuesta incorpora un régimen general de supuestos que determinan el cese de los efectos de la liberalidad, dentro de los cuales están los siguientes: (i) el incumplimiento del cargo, (ii) la desviación del acto o liberalidad de la finalidad establecida por el imponente; y, (iii) los supuestos que la legislación especial pueda reconocer.

Adicionalmente se señala expresamente la posibilidad de que el afectado por el cese de la liberalidad pueda solicitar la indemnización correspondiente.

Finalmente, debe destacar la aplicación del régimen de sucesiones previsto en el Libro IV, según corresponda.

**Artículo 203.-** Dado el estado actual de la regulación de los requisitos para la anulación de un acto jurídico por error, dicha normativa solo puede ser aplicable a los negocios bilaterales en la medida que se requiere de la conocibilidad del error por parte del receptor de la declaración para que se configure la anulación del acto.

Con la finalidad que la regulación de la anulación por error también sea aplicable a los actos jurídicos unilaterales se ha realizado una precisión en el sentido de excluir el requisito de la conocibilidad del error del acto unilateral no receptivo, bastando para su anulación, en consecuencia, que el error sea esencial y determinante.

**Artículo 207.-** El actual artículo 207 prohíbe que la parte perjudicada con la anulación pueda solicitar una indemnización por los daños padecidos, a pesar de que no hay justificativo alguno, dentro de la sistemática del Código Civil, para mantener dicha prohibición, más aún cuando atenta contra la buena fe que debe existir en las relaciones comerciales.

Es por ello que la propuesta admite, expresamente, que sea procedente un reclamo indemnizatorio por parte de la parte afectada (el autor de la declaración bajo error) en contra de la otra parte (que fue quien conoció o pudo conocer de la declaración estaba viciada por error, pero que no lo reveló).

En este extremo, dada la influencia del Código Civil italiano (art. 1338) en esta materia, se ha seguido la coherencia de dicho modelo.

**Artículo 214.-** La regulación actual del Código Civil equipara los efectos de la violencia y la intimidación, a pesar de corresponder dos supuestos perfectamente diferenciados, siendo que la primera atenta contra la libertad de la voluntad interna, y la segunda es un típico vicio de la voluntad.

Por ello, se ha precisado que la hipótesis prevista en este artículo solo se refiere a la intimidación, siendo este vicio el que puede generar la anulación del acto jurídico, excluyendo con ello la posibilidad de que se aplique dicha consecuencia jurídica a un acto celebrado bajo violencia cuya sanción debe ser, dado el esquema actual del Código Civil, la nulidad del acto jurídico.

**Artículo 216.-** La disposición actual enuncia una serie de criterios para valorar la intimidación, muchos de los cuales son considerados como discriminatorios.

En vista de ello, es que el Grupo de Trabajo ha considerado pertinente eliminar cualquier referencia a los mismos, de modo que sea el juez quien en la aplicación de los casos concretos, pueda identificar los hechos que justifican que nos encontremos frente a una hipótesis de anulación por intimidación.

**Artículo 219.-** Dentro de la regulación de las causales de nulidad del acto jurídico, el Grupo de Trabajo ha armonizado las mismas en función de las modificaciones realizadas en el Libro II (relativas al reconocimiento de la causa como elemento del acto jurídico y al tratamiento de la formalidad) y al Libro I (en lo que se refiere a la regulación de la capacidad de ejercicio restringida frente).

**Artículo 221.-** Del mismo modo que para las causales de nulidad, en las causales de anulación se ha concordado con la regulación del régimen de capacidad, a la luz de la Convención de las Personas con Discapacidad.

Asimismo, se ha precisado que la causal de anulación es la intimidación como vicio de la voluntad, de manera que se excluye que la violencia pueda dar lugar a la anulación del acto jurídico, al comprometer la libre voluntad de las partes.

**Artículo 222.-** A diferencia de la regulación vigente, se ha incorporado en el artículo 222 del Código Civil una referencia expresa a los alcances de la nulidad de un acto jurídico por una causal de anulabilidad, respecto de terceros a título oneroso y de buena fe.

**Artículo 226.-** En el presente artículo, el Grupo ha realizado las precisiones terminológicas correspondientes (cambio de la referencia a “incapacidad” por “capacidad de ejercicio restringida”) y corregido los defectos de redacción de la disposición original.

**Artículo 228.-** La norma actual regula un supuesto particular del régimen de repetición de lo pagado como consecuencia de un contrato nulo. Sin embargo, no tiene una vocación de generalidad aplicable a los demás casos de nulidad derivados de causales de nulidad o de causales de anulabilidad.

Por ello la propuesta ha establecido una regla general en el numeral 1 y una regla especial, para los casos de capacidad de ejercicio restringida en el numeral 2 del artículo 228.

### **LIBRO III DERECHO DE FAMILIA**

**Artículo 233<sup>4</sup>.-** Si bien el artículo 233 del Código Civil contribuye a la consolidación y fortalecimiento de la regulación jurídica de la familia, en armonía con los principios y normas contenidos en la Constitución Política del Perú, es necesario que se otorgue tutela jurídica a otras

---

<sup>4</sup> La Exposición de Motivos del Libro de Familia estuvo a cargo de Carlos Agurto Gonzáles.

formas familiares como la unión de hecho, que se desarrolla de modo similar a la que sucede en el matrimonio.

Con la propuesta normativa se reconoce las diversas formas de fundar la familia (ensamblada, monoparental, entre otras).

**Artículo 237.-** A diferencia de lo preceptuado en el actual artículo 237, se extiende la afinidad a las relaciones familiares originadas por las uniones de hecho.

Se regula también la relación jurídica de los hijos afines que no ha sido tratada por el ordenamiento jurídico nacional de forma explícita, haciendo suyas las decisiones del Tribunal Constitucional.

**Artículo 243.-** En la propuesta normativa se ha uniformado el artículo con el régimen de asistencia propuesta en el Libro de Derecho de las personas por lo que no se desconoce la capacidad de los sujetos (por el contrario) debido a que el principio general de la propuesta de enmienda es que toda persona tiene capacidad jurídica, que es consubstancial al ser humano por su estado de sujeto de derecho.

Al igual que la redacción primigenia del Código, estos matrimonios son plenamente válidos, los impedimentos dispuestos en este artículo no afectan la regularidad de la celebración del matrimonio al ser impedimentos impidientes, solo generan una sanción patrimonial en el contrayente.

**Artículo 244.** – La propuesta del Grupo de Trabajo pretende uniformar la denominación de las instituciones en torno a la nueva regulación jurídica del régimen de asistencia, estableciendo más adecuadamente los requisitos para la celebración entre los sujetos que no hayan alcanzado la mayoría de edad.

**Artículo 295.-** Tomando como antecedente la propuesta de la comisión del 2006, se estima necesario, adicionar un párrafo respecto a unión de hecho en lo que respecta a la posibilidad de elección del régimen patrimonial.

La norma proyectada incorpora la facultad de los contrayentes de elegir el régimen patrimonial que regirá su vida conyugal en el mismo acto de celebración de matrimonio o antes de éste. Se propende a liberalizar la voluntad de los contrayentes en la misma ceremonia matrimonial, así como en unificar en un solo acto la voluntad nupcial, economizando costos, trámites y tiempo.

**Artículo 296.-** La propuesta establece que el régimen patrimonial elegido, antes o en el acto de celebración del acto de matrimonio, solo será oponible ante terceros, en cuanto sea inscrito en el Registro Personal.

Se dispone, como en el proyecto de reforma del 2006, que, para el caso de la sustitución voluntaria del régimen patrimonial, la inscripción de la elección del nuevo régimen es imprescindible para que surta efectos frente a terceros.

De esta forma, la inscripción de la elección del régimen económico como su sustitución generan consecuencias frente a los interesados ajenos al vínculo conyugal que puedan ser afectados o comprometidos.

**Artículo 303.-** Por regla general dispuesta por el Código, cada cónyuge conserva la libre administración de sus bienes propios y puede disponer de ellos o gravarlos.



Asimismo, la proyectada norma establece que, respecto a los bienes propios, ninguno de los cónyuges, sin el consentimiento del otro, puede disponer del inmueble que constituye el hogar familiar, esto en aras de la protección del lugar donde transcurre la vida de relación matrimonial.

**Artículo 307.-** La norma actual establece los casos en los que existe responsabilidad del patrimonio común por deudas personales. A diferencia de lo dispuesto por los artículos 316 y 317, la deuda es personal y social, por lo que existe beneficio de excusión y los bienes sociales responden indirecta y no directamente.

Se ha considerado en la propuesta normativa que el acreedor hará efectivo el cobro de la deuda, cuando se proceda a la disolución de la sociedad de gananciales, esto en aplicación de la teoría del reembolso, el que se aplica luego de la liquidación, siendo la finalidad la determinación y deslinda de la responsabilidad patrimonial, tanto de la sociedad conyugal como del cónyuge acreedor.

**Artículo 311.-** Con la propuesta se establece determinadas reglas que permitan su definición con claridad en lo que respecta a los bienes adquiridos con fondos de diversos orígenes (propios o sociales).

Esto en la medida que resulta insuficiente la mera declaración de uno o ambos cónyuges indicando la naturaleza del bien (si es personal o social). Tal calidad tendría que ser probada de forma documental, en todo caso evaluada en un proceso judicial con medios probatorios.

Ésta ha sido la interpretación jurisprudencial y registral sobre el particular, que concluye que para enervar la presunción del numeral 1 no basta ni la declaración del beneficiado ni la aceptación del otro cónyuge.

**Artículo 315.-** Frente a la disposición de los bienes sociales sin el consentimiento del otro cónyuge se asume, en la propuesta normativa, la ineficacia de este acto.

Es oportuno tener en cuenta que, en última instancia, la elección del remedio/sanción a la situación general que subyace en el acto de disposición de un cónyuge de los bienes del otro, arrogándose una titularidad que no posee, es una opción legislativa, pero que debe responder a una elección conceptual lógica y que sea coherente con la filosofía de todo el Código.

En el acto de disposición de un cónyuge de los bienes del otro, arrogándose una titularidad que no posee, se está ante un defecto extrínseco al negocio que determina la ineficacia del mismo, discutiéndose un problema de legitimidad: la competencia o idoneidad para producir, alcanzar o soportar los efectos jurídicos que se pretenden realizar.

Los códigos civiles más modernos tratan a la legitimidad de forma diferente y no necesariamente coincidente con el poder de disposición, pues optan por la protección al tercero adquirente de buena fe.

Cabe precisar que el profesor Carlos Cárdenas Quirós, en este extremo, no participa de la conclusión de que se trata de un caso de ineficacia, sino más bien, de nulidad.

**Artículo 326.-** La propuesta del artículo 326 reconoce la unión estable propia y a la impropia (concubinato). En efecto, la unión estable se transforma en un *matrimonio por usucapión*, por cuanto el tiempo confiere un estado matrimonial aparente, como lo consagra el artículo 326 del Código Civil.

Con la propuesta la tendencia a la protección a las uniones estables se acentúa; además, se ha uniformado las modificaciones que ha tenido el Código en materia de derecho de los convivientes, esto en la línea de las nuevas tendencias jurisprudenciales a nivel judicial y del Tribunal Constitucional.

**Artículo 326-A.-** Esta propuesta es novedosa en la legislación peruana, por cuanto permite acordar la separación de patrimonios en la unión estable propia, formalizada ante notario e inscrita en el registro personal. Asimismo, se permite la sustitución del régimen patrimonial elegido, que debe inscribirse en el registro personal

**Artículo 326-B.-** La norma proyectada establece los diversos supuestos de extinción de la unión de hecho, como la muerte, ausencia, mutuo acuerdo, decisión unilateral y matrimonio civil posterior celebrado por sus miembros.

Asimismo, se prevé que el juez puede conceder un monto de dinero por concepto de compensación o una pensión alimenticia, respecto del integrante abandonado producto de la extinción de la unión estable por decisión unilateral.

**Artículo 327.-** El régimen de separación de patrimonios o régimen de separación de bienes se constituye, para el Código Civil, en un régimen general y autónomo que se gobierna por el principio de independencia entre los cónyuges en la titularidad de los bienes y en la gestión de los mismos.

La propuesta normativa establece que extiende a las uniones de hecho el régimen de separación de patrimonios, si han optado por este régimen, uniformándose el tratamiento tanto para el matrimonio como para las uniones estables.

**Artículo 329.-** La sustitución judicial del régimen patrimonial solo puede ser establecida por un juez dentro de los supuestos establecidos por la norma y opera en aquellos casos en los que no acuerdo entre las partes para cambiar el régimen de sociedad de gananciales al de separación de patrimonios.

El vigente artículo 329 presenta contradicciones con el 297 sobre la legitimación activa. Mientras el primero reserva el ejercicio de la pretensión a favor del cónyuge agraviado, el segundo artículo establece que cualquiera de los cónyuges puede ejercitar esta pretensión.

El Código solo considera como causales de sustitución judicial del régimen patrimonial: a) el abuso de facultades, b) el actuar con dolo o culpa sin admitir otras posibilidades y, en ambos casos, siempre que exista un cónyuge perjudicado.

La propuesta considera dos supuestos adicionales que no requieren la demostración de perjuicio (lo que concuerda con la regla general establecida por el artículo 297 del Código Civil). Solo debe demostrarse la configuración de ciertas circunstancias que ameritan la sustitución judicial del régimen de gananciales al de separación de patrimonios.

A diferencia del Código Civil, que establece que entre los cónyuges la separación del régimen económico surte efectos desde la notificación con la demanda, la propuesta dispone que la sentencia que declara fundada la sustitución del régimen patrimonial surta efectos desde que queda consentida o ejecutoriada, esto con la finalidad de dar mayor seguridad jurídica a la sustitución del régimen patrimonial por imperio de una decisión judicial.

Se establece que el juez puede disponer el régimen de separación sea a pedido de cónyuge agraviado cuando el otro abusa de las facultades que le correspondan; si el otro cónyuge tiene un régimen de asistencia, o ha sido condenado por delito doloso o por abandono injustificado del domicilio conyugal.

Es necesario precisar que se establece la sustitución judicial cuando, a pedido del cónyuge agraviado, el juez considere que se ha acreditado abuso de facultades, dolo o culpa en la gestión de los bienes, imputable al otro. En esta línea, también se ha considerado el supuesto que si uno de los cónyuges está sometido al régimen de asistencia lo cual es un paso importante en la defensa de sus intereses tanto personales como patrimoniales

**Artículo 332.-** En nuestro ordenamiento civil, la separación de cuerpos ha sido regulada independientemente del divorcio, por consiguiente, ya no es posible referirse al divorcio relativo (decaimiento matrimonial) y al divorcio absoluto (disolución del vínculo conyugal) como a las dos caras de un mismo fenómeno.

La propuesta normativa integra en un solo título divorcio y decaimiento del vínculo matrimonial, disponiendo que el divorcio se disuelva el vínculo del matrimonio.

**Artículo 333.-** El Código Civil regula la separación de cuerpos y el divorcio en forma independiente, admitiendo la conversión de la separación personal en divorcio vincular; pero impone la separación de cuerpos como un paso previo y obligatorio al divorcio, cuando se invoca la causal de separación convencional. Se sigue un sistema mixto, en que caben diversas vías para obtener la separación personal y el divorcio vincular.

Admite el mutuo consentimiento (separación convencional) únicamente para invocar la separación personal o de cuerpos, la que puede convertirse después en divorcio vincular; contempla causas de inculpación (incumplimientos graves o reiterados de los deberes conyugales) de un cónyuge frente al otro, que pueden ser alegadas tanto para demandar la separación personal o de cuerpos, como el divorcio vincular, conjuntamente con causas no inculpatorias (separación de hecho y separación convencional); y, permite el divorcio ulterior cuando se declara la separación de cuerpos por causas inculpatorias.

La propuesta normativa pretende fortalecer el divorcio remedio, excluyendo el divorcio sanción, para ello elimina las causales y establece un régimen objetivo acorde con las nuevas tendencias del derecho comparado.

**Artículo 333-A.-** La proyectada norma establece que él o los cónyuges que pretenden el divorcio o separación de cuerpos deberán acompañar a la demanda o solicitud una propuesta reguladora de sus efectos personas y patrimoniales en relación con ellos, ello en la línea de tender a la disolución del vínculo matrimonial presentando una alternativa de solución.

**Artículo 333-B.-** La norma proyectada establece que la propuesta debe ser integral, de forma que la disolución del vínculo matrimonial no tenga efectos perjudiciales; así debe contener las cuestiones concernientes a la atribución de la vivienda, distribución de los bienes y cualquier otro aspecto de interés de los cónyuges o la familia, otorgando al juez la facultad de evaluar la propuesta en la audiencia y resolviendo en el interés familiar.

**Artículo 334.-** El Código Civil establece que la pretensión de separación de cuerpos corresponde directamente a los cónyuges, por cuanto son los que cuentan con legítimo interés para obrar en esta

materia, debido a que los integrantes de la sociedad conyugal, son quienes conocen de mejor manera las circunstancias que los lleven a tomar una decisión que afectará su esfera personal y familiar.

El artículo se pone en la hipótesis en que alguno de los cónyuges sea incapaz por enfermedad mental o esté ausente (desaparecido o declarado ausente), por lo que es importante reparar en que tanto el cónyuge que incurre en la causal como el otro pueden estar en dichas situaciones.

La propuesta de la norma uniforma los términos al nuevo régimen de asistencia, disponiendo que, si alguno de los cónyuges se encuentra en un régimen de capacidad de ejercicio restringida, asistencia o ausencia, está autorizado a hacerlo cualquiera de sus parientes.

**Artículo 335.-** La norma actual pretende sancionar el actuar del cónyuge que ha incurrido en la causal no puede fundar la demanda en hecho propio.

Estima el Grupo de Trabajo que debe proceder la derogación al haberse regulado un sistema objetivo (no causado) de disolución del matrimonio, dando primacia al divorcio remedio.

**Artículo 336.-** El presente artículo establece un límite al ejercicio de la acción de separación fundada en la causal de adulterio. De este modo, no podrá interponer la referida acción, basada en la causal indicada, el cónyuge que la provocó, consintió o perdonó. Se plantea su derogación, al haberse regulado un sistema objetivo (no causado) de disolución del matrimonio.

**Artículo 337.-** La intención del legislador al elaborar este artículo fue otorgar al juez, dada la multiplicidad sociocultural del país, un marco lo suficientemente amplio para poder valorar los diferentes casos que se presentasen.

En la actualidad, la facultad del juez para apreciar estas causales teniendo en cuenta la educación, cultura, y conducta de ambos cónyuges, como hemos visto, está limitada a la causal de injuria grave. El Tribunal Constitucional, en mayoría, consideró que este supuesto no tenía carácter inconstitucional.

El Grupo de Trabajo considera adecuado derogarlo, al haberse regulado un sistema objetivo (no causado) de disolución del matrimonio, otorgando primacia al divorcio remedio.

**Artículo 338.-** El fundamento de esta norma no es meramente el hecho de la comisión del delito, sino que es la ofensa y desprestigio social de la pareja generada por la condena de uno de los cónyuges por delito doloso, lo que tornaría insoportable la vida en común. Lo que rompe la armonía del matrimonio es la deshonra que acompaña a una conducta gravemente delictuosa.

El Grupo de Trabajo considera adecuado derogarlo, al haberse regulado un sistema objetivo (no causado) de disolución del matrimonio.

**Artículo 339.-** El Código Civil con este artículo señala que las acciones basadas en los supuestos de separación de cuerpos, caducan en razón de un transcurso de tiempo señalado por la ley, el mismo que ha sido considerado por el legislador como prudencial para que la parte afectada pueda recurrir al órgano jurisdiccional a fin de cesar los deberes de cohabitación ante dichos supuestos. Se considera oportuna su derogación.

El Grupo de Trabajo considera adecuado derogarlo, al haberse regulado un sistema objetivo (no causado) de disolución del matrimonio, brindando preeminencia al divorcio remedio.

**Artículo 340.-** El presente artículo desarrolla el tema de la patria potestad para el caso de la separación de cuerpos por causales específicas, regulando los efectos de la eminente separación en relación a los hijos comunes de los cónyuges a separarse.

El Grupo de Trabajo estima adecuado derogarlo, al haberse regulado un sistema objetivo (no causado) de disolución del matrimonio.

**Artículo 342.-** Este artículo establece que el poder discrecional del juez puede incidir y decidir en las relaciones familiares, demostrando su decisión en el derecho de alimentos. Se considera que es oportuno su derogación, tendiéndose a una regulación en la línea de las consecuencias del divorcio remedio.

**Artículo 343.-** En el artículo 343 regula una situación evidente: las consecuencias de la separación de cuerpos.

En tal sentido, se considera necesario su derogación, propendiendo a una regulación en la línea de las consecuencias de la institución del divorcio remedio.

**Artículo 344.-** De acuerdo a la norma actual, la intervención del Estado en las relaciones matrimoniales es permanente, por lo que en todo momento la finalidad del mismo es la de evitar que un hogar se disgregue. La revocación de la acción de separación convencional debería ser con la concurrencia de voluntades de ambos cónyuges.

La propuesta establece que, cuando se solicite el divorcio o separación, cualquier de los cónyuges puede revocar su consentimiento, reduciéndose el plazo de treinta a diez días naturales.

**Artículo 345.-** El Código dispone que la separación convencional y la separación de hecho suponen el acuerdo en común de los cónyuges de poner fin a las relaciones personales y patrimoniales entre ellos.

La propuesta dispone que el juez fijará el régimen concerniente al ejercicio de la responsabilidad parental que es ejercida por los padres, excepto en el proceso judicial que acredite que se haya incurrido en causal específica de suspensión o pérdida. Como se aprecia hay un desarrollo promenorizado de los efectos de la responsabilidad parental, el régimen de comunicación (visitas) y alimentos.

**Artículo 345-A.-** La norma fue introducida al Código Civil mediante la Ley N° 27495, publicada el 7 de julio de 2001. El primer párrafo del artículo 345-A remite a la causal de separación de cuerpos recogida por el inciso 12 del artículo 333 del Código, referida al supuesto de separación de hecho por dos años, o por cuatro si hubiera hijos menores de edad.

El Grupo de Trabajo estima oportuno su derogación, tendiéndose a una regulación en la línea de las consecuencias del divorcio remedio.

**Artículo 348.-** El Código Civil se adhiere a la tesis divorcista y dentro de ella opta por el divorcio remedio.

El Grupo de Trabajo considera que es adecuado su derogación.

**Artículo 349.-** La norma vigente dispone que para interponer la demanda de divorcio -en forma directa y sin recurrir en primer lugar a la separación de cuerpos- el cónyuge inocente puede recurrir

a las mismas causales; es establecidas para la separación de cuerpos tipificadas en los diversos incisos del artículo 333.

Se considera adecuado su derogación, tendiéndose a una regulación en la línea de las consecuencias del divorcio remedio.

**Artículo 350.-** El artículo 350 establece que los efectos del divorcio debe estar dirigidos en la línea del divorcio remedio, evitando conflictos entre los cónyuges y la indebida repercusión en los hijos.

**Artículo 351.-** La norma que contiene este artículo 351 de nuestro Código Civil, dispone que el resarcimiento del daño moral que hubiera sufrido el cónyuge inocente como consecuencia de la conducta asumida quien es determinado judicialmente como el cónyuge culpable en el proceso de divorcio.

La propuesta normativa del Grupo de Trabajo dispone e incorpora la compensación económica, así como los criterios para su fijación judicial y caducidad.

Criterio necesario en la valorización de la indemnización que debe fijar el juez cuando se invoque el artículo 351 será tener en cuenta la incidencia del mismo daño en la persona del cónyuge que ha resultado afectado.

La propuesta no establece de forma alguna un orden prelatorio, se trata de un régimen de opción que las partes acuerden o que es juez establezca.

El proyecto de norma dispone e incorpora la compensación económica, así como criterios para su fijación judicial y caducidad.

**Artículo 351-B.-** La propuesta normativa dispone que los cónyuges pueden proponer un convenio regular de la compensación económica, o a pedido de los integrantes de la unión matrimonial, el juzgador determinará su procedencia, monto y modo de prestarlo.

**Artículo 351-C.-** El proyectado artículo dispone que el cónyuge que no causa el daño podrá solicitar la indemnización de los perjuicios.

**Artículo 352.-** La norma actual dispone que el cónyuge divorciado por su culpa perderá los gananciales, que es una consecuencia natural, por lo que el Grupo de Trabajo estima su derogación, tendiéndose a una regulación en la línea de las consecuencias del divorcio remedio.

**Artículo 354.-** Se dispone, en la proyectada norma, que pasado un mes de notificada la sentencia, podrá pedirse al juez, al alcalde o al notario que tuvo conocimiento del proceso se declare disuelto el vínculo matrimonial.

La reducción del lazo de 2 a 1 mes se da por cuestiones que la práctica se ha reconocido. En efecto se ha llegado a comprobar que las partes, en los procesos de divorcio notarial, muestran su disconformidad con el excesivo plazo (de 2 meses), incluso arguyen que no debería existir un tiempo para conversión, que debiera ser inmediato. En esa línea de pensamiento la propuesta busca sincerar el plazo reduciéndolo a 1 mes.

En efecto, luego de un mes de notificada la sentencia de separación de cuerpos, puede solicitarse la conversión de la separación de cuerpos a divorcio. El hecho de que el término inicial del plazo mínimo de un mes fijado por la norma se computa desde que la sentencia es notificada válidamente y no desde que la sentencia es expedida por el juez.

El estado de separación de cuerpos puede desembocar en la completa ruptura del vínculo, si transcurrido un mes los cónyuges o uno de ellos considera que no hay posibilidad de normalizar la vida conyugal.

**Artículo 355.-** El divorcio no solo se produce por las mismas causales de la separación de cuerpos, sino que además se rige por las mismas reglas, por lo menos por la mayoría de ellas.

Así, pues, el artículo 355 del Código Civil estipula que son aplicables al divorcio los artículos 334 a 342 del Código Civil.

Se considera necesario su derogación, tendiéndose a una regulación en la línea de las consecuencias del divorcio remedio.

**Artículo 356.-** El Código Civil considera mecanismos más adecuados para la protección del matrimonio y de la familia, lo cual se revela en la gran cantidad de normas referidas a las formalidades para la celebración del matrimonio civil y también en las disposiciones relacionadas con la conservación del vínculo matrimonial.

La propuesta señala que si durante la tramitación del divorcio o separación de cuerpos los cónyuges se reconcilian o muere uno de ellos, se deja sin efecto la demanda o solicitud presentada.

**Artículo 357.-** Lo dispuesto por el artículo 357 debe ser concordado con el artículo 482 del Código Procesal Civil, en cuanto dispone que en cualquier estado del proceso antes de la sentencia, el demandante o conviviente puede modificar su pretensión de divorcio a una de separación de cuerpos.

Esta facultad obedece al deseo social de preservar la institución del matrimonio.

La propuesta normativa tiene aspectos de naturaleza eminentemente procesal, mediante el cual la demanda de divorcio puede ser variada a divorcio convencional en cualquier estado procesal.

**Artículo 358.-** La norma encierra una prerrogativa exclusiva del juez, referida a la posibilidad de conceder la separación, aun cuando ello no hubiera sido solicitado. Dicha potestad se aplica tanto a la demanda como a la reconvenición, casos en los cuales el juez puede declarar simplemente la separación pese a haberse demandado el divorcio vincular, en la medida en que el juez encuentre la posibilidad de reconciliación de la pareja.

La facultad, de acuerdo con las directrices que inspiran el código, obedece al deseo social de preservar la institución del matrimonio como herramienta para conservar esta institución ha sido puesta en manos del órgano jurisdiccional.

El Grupo de Trabajo estima adecuada su derogación, tendiéndose a una regulación en la línea de las consecuencias del divorcio remedio

**Artículo 359.-** El vigente artículo 359 no establece una excepción para los casos en los cuales uno o ambos cónyuges se encuentren facultados a solicitar la conversión de la separación de cuerpos a divorcio, por lo que la sentencia de divorcio expedida también deba ser elevada en consulta.

En estos casos, el superior jerárquico se limita a comprobar que la primera instancia haya decretado el divorcio por haberlo solicitado el legalmente facultado a hacerlo y luego de vencido el plazo señalado por el artículo 354 del Código Civil.

La simpleza de esta tarea encomendada al Juzgado de Primera Instancia no justifica que la sentencia deba ser elevada en consulta.

Se estima derogar este artículo, tendiéndose a una regulación en la línea de las consecuencias de la institución del divorcio remedio.

**Artículo 360-** El precepto normativo constituye una limitación a la acción de divorcio, consistente en que, a pesar de reconocer el Código Civil el divorcio, los católicos no pueden sentirse exonerados de la obligación religiosa de mantener la indisolubilidad del matrimonio cuando éste ha sido contraído por la Iglesia.

Se considera derogar el presente artículo.

**Artículo 389.-** Siendo el reconocimiento un acto jurídico unilateral, que no tiene el carácter de personalísimo desde que se autoriza a los abuelos o abuelas de las respectivas líneas la posibilidad de realizarlo en los supuestos expresamente señalados en la presente disposición.

Establece la propuesta normativa una adecuación al régimen de capacidad que se ha previsto en el Libro I del Código Civil.

**Artículo 415.-** El presente articulado constituye una novedad en nuestro ordenamiento jurídico, reconociéndose, de esta manera, que la práctica de las técnicas de procreación médicamente asistida (TERMA) han sobrepasado la normatividad vigente, sino también los principios generales del Derecho.

Las normas son las técnicas de reproducción médicamente asistida (TERMA). Son procedimientos válidos que permiten el ejercicio del derecho a la reproducción, también conocido como derechos sexuales. Tal regulación se establece en concordancia con lo establecido por el artículo 7 de la Ley General de Salud.

Con el objetivo de preservar la dignidad humana y los derechos de los sujetos concebidos y nacidos mediante las TERMA, expresamente se prohíbe hacer cualquier referencia en el documento de identidad o en el Registro del Estado Civil acerca de la forma como se realizó la concepción, ni de la clase de TERMA empleada.

Se propone la derogación del actual régimen correspondiente a los “Hijos alimentistas” dado que actualmente se puede determinar la paternidad a través de la prueba de ADN.

**Artículo 415-A .-** La propuesta normativa dispone que cuando se emplee una TERMA con material genético de los cónyuges, los hijos se considerarán matrimoniales.

Este criterio se sustenta en el hecho de que el solo acto de cesión de material genético por parte de una pareja matrimonial implica una responsabilidad pro creacional.

**Artículo 415-B.-** En la propuesta normativa se ha considerado que el cónyuge tiene el derecho de accionar negando la paternidad del hijo de su mujer cuando falte su asentimiento. La propuesta se sustenta en que el asentimiento del marido es requisito *sine qua non* cuando se practique una TERMA heteróloga en su mujer a efectos de establecer la filiación.



La voluntad del cónyuge debe estar presente en este tipo de técnica, caso contrario podrá contestar la paternidad.

**Artículo 415-C.-** Cuando se trate de una TERMA realizada con material genético de quienes no estén unidos por vínculos matrimoniales; resulta preciso regular el establecimiento de la filiación de la descendencia, para lo cual se ha tenido en cuenta, en el numeral 1 de la propuesta normativa, que el asentimiento sea en documento de fecha cierta o vía testamento representa título suficiente de reconocimiento del hijo.

**Artículo 415-D.-** La propuesta consagra que el parto determina la maternidad. Es decir, prima la maternidad biológica, la maternidad de la mujer que gesta y pare a la criatura. Ello independientemente de que sea una ovodonación, embriodonación, maternidad sustituta o cualquier otra derivación procreática aplicable

**Artículo 418.-** La norma actual establece que la función de los poderes que se atribuyen a los padres en relación con sus hijos, pues como muestra la evolución histórica de la institución, esos poderes se otorgan para el cumplimiento de los deberes que se imponen a los padres y, por tanto, en beneficio del hijo.

Aunque la actual regulación legal no expresa esa función en interés del hijo; la Convención sobre los Derechos del Niño completa el vacío.

El interés del hijo como fin de la potestad paterna, incorporada por la propuesta normativa, preside las relaciones personales como las patrimoniales y es el fundamento, en alguna medida, de la propuesta para la supresión del usufructo paterno.

**Artículo 419.-** Determinada la filiación, la titularidad de la patria potestad corresponde, en principio, a ambos padres. Como corolario de esa determinación, se les atribuye a los padres el conjunto de los derechos y deberes, que es el contenido de la patria potestad.

Por otro lado, el ejercicio es la facultad de actuar concretamente en virtud de esos derechos-deberes, y que corresponde en unos casos a uno u otro o a ambos padres. De manera que puede haber en algunos supuestos titularidad con ejercicio actual de la patria potestad, y en otros, si bien se comparte la titularidad, se carece de ese ejercicio.

La propuesta normativa establece que el disentimiento sobre el ejercicio de la responsabilidad parental será resuelto por el juez de familia,

**Artículo 420.-** Se regula el ejercicio unilateral de la patria potestad del hijo matrimonial por uno de los padres, en contraposición a su ejercicio conjunto, y la suspensión de la patria potestad.

No obstante, la propuesta establece, en forma más adecuada, que la responsabilidad parental será ejercida por ambos progenitores, con independencia de quien tiene a su cargo la tenencia de los hijos.

**Artículo 421.-** El Código Civil se inspira en el sistema de patria potestad conjunta, con recurso judicial en caso de desacuerdo. Ello se basa, también, en el principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo de sus hijos, previsto en el artículo 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

No es adecuado regular el ejercicio de la patria potestad al origen de la filiación, por cuanto se contraviene la disposición constitucional de no discriminación de los hijos por razón del nacimiento.

Las normas deben estar dirigidas a regular el ejercicio de la patria potestad de los padres, con prescindencia de si son o no casados.

La propuesta normativa establece que el ejercicio de la patria potestad o responsabilidad parental implica el ejercicio de la tenencia.

**Artículo 422.-** En atención a este artículo, cabe señalar que la asignación de la tenencia de los hijos a uno de los progenitores no supone para el otro una sanción, ni constituye motivo de pérdida o supresión del derecho de patria potestad, ya que el problema de la guarda ha debido resolverse forzosamente a favor de uno de ellos. Por ello, es natural que el progenitor que no tiene a los hijos en su compañía, tenga derecho a visitarlos.

La propuesta del Grupo de Trabajo dispone que cada uno de los progenitores tiene derecho a conservar con los hijos que no estén bajo su tenencia, las relaciones personales.

Este contacto directo de modo regular, implica el derecho de vigilancia del cuidado y educación del hijo, el derecho de sostener todo tipo de comunicación adecuada con el mismo, el derecho de visitarlo en su lugar de residencia habitual y el derecho de retirarlo del lugar donde vive para guardar con él un trato más pleno, en un ambiente de privacidad.

**Artículo 425.-** La propuesta establece que los padres tienen el deber-derecho de administrar los bienes de sus hijos.

Ello es reconocido unánimemente en el Derecho comparado nacional, cuya fuente se encuentra en el artículo 415 del Código de 1936 así como en el Código Civil alemán y en el español.

Esta facultad se desarrolla dentro de los parámetros del mandato de representación legal, realizando actos de administración y conservación, entre otros.

**Artículo 426.-** La propuesta dispone que se encuentran excluidos de la administración legal los bienes donados o dispuestos vía testamentaria a los hijos por disposición expresa del donante o testador.

**Artículo 427.-** La propuesta normativa dispone que, por la autoridad parental, el padre y la madre hacen suyos los frutos que generan los bienes que pertenecen a sus hijos. Los padres no están obligados a dar cuenta de su administración sino al terminar ésta, siendo ella una obligación fundamental de los mandatarios recogida en el artículo 1793, inciso 3.

**Artículo 429.-** De acuerdo al artículo vigente, la rendición de cuentas y la correspondiente aprobación de la cuenta final son actos fundamentales en el momento en que concluye la administración de los bienes de los hijos, a efectos de establecer la responsabilidad en el actuar de los padres.

Esta norma condiciona la validez de los actos jurídicos que celebre el hijo con sus padres, a que la cuenta final de la administración haya sido debidamente aprobada por el juez o que se cuente con dispensa judicial, caso contrario el acto jurídico sería inválido, pues no se ha cumplido con las exigencias formales para su validez.

El Grupo de Trabajo, estimando la poca precisión legal de los efectos de su cumplimiento, ha propuesta normativa establece que el padre o la madre no pueden gravar ni disponer de los bienes de sus hijos, así como tampoco pueden contraer obligaciones que excedan los límites de la administración, salvo causas justificadas de necesidad o utilidad, previa autorización del juez.

**Artículo 461. –** Las causales para la extinción de la responsabilidad parental se regulan en el Código de los niños y adolescentes, por lo que la propuesta lo establece así.

**Artículo 461-A.** – La propuesta contempla un supuesto excepcional en que la patria potestad se mantendrá vigente, que es el referido al de los menores privados de discernimiento que mantuvieran esa situación alcanzada la mayoría de edad.

Esta regla no está prevista en el código vigente

**Artículo 469.**-La propuesta normativa dispone que los efectos de la suspensión de la responsabilidad parental se extienden a los hijos nacidos después de que ha sido declarada, la propuesta es principalmente para uniformizar la terminología.

**Artículo 470.**- La propuesta descarta que las instituciones de pérdida, privación, limitación y supresión que recoge el Código Civil sea regulada en el Código de los Niños y Adolescentes en cuanto circunscribe las causales de restricción de la patria potestad, la propuesta es básicamente para uniformizar la terminología.

**Artículos 502.**- El Código Civil regula un sistema de amparo para niños y adolescentes por el cual se encarga a la familia el cuidado de la persona y bienes de los menores; de tal forma que son parientes del menor quienes han de protegerlos.

Dentro de la estructura de ese sistema, la patria potestad constituye la figura básica y es a falta de ella que entra a funcionar la figura supletoria de la tutela.

La propuesta normativa establece dos instituciones supletorias de amparo: la tutela y la asistencia. Esta última para los sujetos con capacidad restringida del numeral 2 del artículo 43.

**Artículos 503** La propuesta establece que el tutor o asistente nombrados vía testamento o por escritura pública pueden ser el cónyuge respecto del otro; el padre o madre para sus hijos; el abuelo o la abuela, los hijos respecto de sus padres y cualquier otra persona que tenga limitación de su discernimiento.

En este artículo se enumera los casos en los cuales corresponde el nombramiento de tutor o asistente de acuerdo al nuevo régimen de amparo familiar que se propone.

**Artículo 504.**- La propuesta normativa tiene por objeto adecuar la regla del artículo 504 vigente al nuevo régimen de amparo familiar que se propone.

**Artículo 505.**- El Código Civil peruano regula en su artículo 503 la facultad del padre de nombrar tutor o asistente mediante testamento o escritura pública; sin embargo, si bien del análisis de la norma se desprendería que se alude al nombramiento de un solo tutor, lo cierto es que no existe prohibición alguna para el nombramiento de un número mayor.

La propuesta normativa consagra la posibilidad de una pluralidad de tutores o asistentes por testamento o por escritura pública.

**Artículo 506.**- En el código, la designación de tutor legítimo tiene como consideración principal la cercanía existente (en atención al grado de parentesco) entre el pupilo y la persona en quien recaerá la designación de tutor, lo cual evidentemente obedece a factores de índole afectivo-emocionales, toda vez que cuanto más cercano al pupilo resulte ser el tutor se favorecerá un adecuado cumplimiento de los deberes inherentes al cargo (cuidado, educación, alimentación, representación y actos de administración).

Se extiende, en la propuesta normativa, este tratamiento al régimen de asistencia.

**Artículo 507.-** De acuerdo a la propuesta, la tutela jurídica de un sujeto privado de discernimiento se extiende a sus hijos menores de edad, salvo decisión judicial diferentes. Así, los hijos menores del pupilo tendrán también un tutor, correspondiendo extender funciones al tutor de su padre.

**Artículos 508.-** De acuerdo al Código Civil, la tutela dativa es aquella que es conferida por mandato judicial a falta de tutor testamentario o legítimo; vale decir, que opera subsidiariamente y solo a falta de las anteriores.

El artículo 102 del Código de los Niños y Adolescentes señala taxativamente que el adolescente participará en las reuniones del consejo de familia con derecho a voz y a voto, en tanto que el niño será escuchado con las restricciones propias de su edad.

La propuesta normativa dispone que a falta de tutor testamentario o escriturario y de tutor legítimo, el juez nombrará tutor o asistente dativo a una residente del menor.

**Artículo 509.-** Las facultades del consejo de familia son amplias y se encuentran recogidas en el artículo 647 del Código Civil, entre las que se encuentra la de declarar la incapacidad para ejercer el cargo de los tutores dativos y propiciar su remoción judicial. La propuesta normativa es derogar esta disposición.

**Artículo 510-A.-** La propuesta normativa dispone que los directores de las instituciones educativas o de amparo son tutores o asistentes de los sujetos que tiene a su cargo, salvo decisión judicial diversa.

Son los directores o superiores de los hogares o albergues de protección quienes asumen la tutela de los albergados en tanto se encuentren institucionalizados, correspondiéndoles por ende la función de cuidado, asistencia y representación, lo cual además de ser supervisado por el Ente Rector que, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 28 del Código de los Niños y Adolescentes, corresponde al Ministerio de la Mujer y Poblaciones vulnerables (antes PROMUDEH), también puede ser verificado por el fiscal de familia en uso de las atribuciones que le confiere el artículo 144 de la norma.

**Artículo 512.-** La propuesta dispone que el cargo de tutor o asistente implica responsabilidad por parte de quien lo ejerce al encontrarse de por medio el bienestar del tutelado, es por este motivo que la ley pretende asegurar que el cargo se ejerza en forma responsable, voluntaria y desinteresada.

**Artículo 514.-** En el artículo 514 el Código Civil vigente preceptúa que - mientras no se nombre tutor o no se discierna la tutela - de oficio o a pedido del Ministerio Público, el juez dictará todas las providencias necesarias para el cuidado de la persona y de la seguridad de los bienes del menor.

La propuesta normativa dispone que mientras no se nombre tutor o asistente, el juez dictará todas las providencias que sea necesarias.

La medida dispuesta por el artículo en comentario deberá ejecutarse por el juez cuando: (i) no haya tutor nombrado; (ii) el tutor nombrado no haya discernido el cargo, aun cuando esté ya ejerciendo la tutela.

**Artículo 516.-** Los poderes del tutor son más restringidos que los conferidos al progenitor que ejerce la patria potestad, es decir la actividad desarrollada por el tutor está rodeada de menor confianza, de manera que son necesarias mayores cautelas y más rigurosos controles.

La propuesta normativa dispone que cualquier interesado o el Ministerio Público pueden formular oposición al discernimiento del cargo o impugnar el nombramiento de tutor o asistente.

**Artículo 517.-** La tutela es una institución destinada al cuidado y dirección de los menores de edad que no están sujetos a patria potestad, sea porque ambos padres han muerto, o porque los menores son de filiación desconocida, o porque aquéllos han sido privados de la patria potestad.

A diferencia de lo dispuesto en el Código Civil vigente, se establece en la propuesta normativa que el cargo de tutor no es obligatorio.

**Artículo 518.-** El tutor nombrado que no esté impedido de ejercer el cargo, está obligado a aceptarlo. Sin embargo, puede proponer su excusa de encontrarse en alguno de los supuestos contemplados en el artículo 518 del Código Civil vigente. Las causales de excusa del cargo de tutor se sustentan en supuestos de incompatibilidad del nombrado para su ejercicio.

La propuesta normativa es derogar el referido artículo.

**Artículo 519.-** El artículo 519 regula el tiempo en que el tutor puede excusarse del cargo, debiendo recordar que la excusa depende de la voluntad del tutor, estableciendo la ley un plazo de 15 días para plantearla desde que se tuvo noticia del nombramiento o desde que sobrevino la causal si estuviera ejerciendo el cargo.

No pudiendo proponerla si el plazo se ha vencido. La norma dispone que en caso de impedimento, siempre que no hubiera otra persona para asumir la tutela o asistencia, corresponde al juez nombrar un tutor o asistente dativo.

La propuesta del Grupo de Trabajo establece que, en caso de impedimento, siempre y cuando no hubiera otra persona para asumir la tutela o asistencia legítima, corresponde al juez nombrar un tutor o asistente dativo, o designar un asistente para la administración de determinados bienes que pertenezcan al sujeto tutelado o asistenciado.

**Artículo 520.-** En el vigente artículo 520, en su numeral 3, se constituye en un requisito previo al ejercicio de la tutela el discernimiento del cargo.

Al proceder al discernimiento el tutor está obligado: (i) a prometer que guardará fielmente la persona y bienes del menor; y, (ii) a declarar si es su acreedor y el monto de su crédito bajo sanción de perderlo o si es su deudor o fiador del deudor.

La propuesta normativa dispone los requisitos previos para el ejercicio de la tutela: (i) La facción de inventario de los bienes del menor; (ii) La constitución de garantía hipotecaria o prendaria, y (iii) el discernimiento del cargo asumido.

**Artículos 521/522/523/524.-** Respecto a los artículos del 521 al 524 se encuentran ya regulados en el artículo 526., por lo que se propone su derogación.

**Artículos 526.-** El artículo 526 del Código dispone que el tutor debe alimentar y educar al menor de acuerdo con la condición de éste y proteger y defender su persona; que estos deberes se rigen por las disposiciones relativas a la patria potestad, bajo la vigilancia del consejo de familia; y que el tutor demandará el pago de una pensión alimenticia cuando el menor carezca de bienes o éstos no sean suficientes. El artículo 98 del Código de los Niños y Adolescentes declara que son derechos y deberes del tutor "(...) los prescritos en el presente Código y en la legislación vigente".

La propuesta normativa prescribe que corresponde al tutor alimentar, educar y cuidar del sujeto a tutela, así como representar al sujeto en todos los actos civiles, excepto en aquellos que por disposición legal pueda ejecutar por sí solo, e internar, si fuera necesario, al sujeto tutelado.

En el artículo 526 A, se plantea que al nombrarse al tutor testamentario o escriturario y a designarse el tutor dativo, compete al juez que algunos bienes sean administrados por una entidad y que solo puedan ser retirados por orden judicial.

**Artículos 527/528/529.-** El Grupo de Trabajo propone derogar los artículos 527, 528 y 529, debido a que se encuentran regulados en el proyectado artículo 526.

**Artículo 530/530-A.-** Esta norma ha sido modificada por el artículo 99 del Código de los Niños y Adolescentes vigente, el mismo que establece que el adolescente puede recurrir ante el juez contra los actos de su tutor, así como pedir la remoción del mismo. En consecuencia es a partir de los 12 años que el menor está habilitado por la ley para recurrir contra los actos de su tutor.

La propuesta normativa dispone que el adolescente y todo interesado pueden recurrir al juez contra los actos del tutor. En el artículo 530 A que propone el Grupo de Trabajo establece que los frutos de los bienes del sujeto tutelado se emplearán particularmente para su sostenimiento y restablecimiento.

**Artículo 531.-** La atención del legislador de 1984 fue que el patrimonio del menor no sufra menoscabo, imponiendo al tutor mayores restricciones que las que impone a los padres que ejercen la patria potestad respecto a los bienes de sus hijos.

Por efecto del artículo 9 del Código de los Niños y Adolescentes el juez deberá oír y tener en cuenta la opinión de los adolescentes antes de prestar su autorización y los niños deberán ser escuchados.

Sin embargo, el juez deberá ponderar en primer lugar el Principio de Interés Superior consagrado en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes como condición determinante, primordial y prioritaria para la adopción de cualquier decisión, resolución, acción o medida que afecte al niño o adolescente.

Por otra parte, el artículo X del Título Preliminar del mencionado código garantiza que los casos sujetos a resolución judicial en los que estén involucrados los intereses de los niños y adolescentes serán tratados como problemas humanos, es decir se contemplará el trasfondo humano del niño y adolescente -familiar, económico, social, psicológico, biológico, etc.- y no solo el jurídico.

Cabe mencionar que el legislador hizo referencia expresa a los frutos de los bienes del menor y no a los productos. En consecuencia, se refirió a los provechos renovables que se extraen de un bien sin que se altere o disminuya su sustancia.

Respecto al artículo 577, se exige que los frutos de los bienes del incapaz sean empleados principalmente en su sostenimiento y en procurar su restablecimiento, lo cual supone o conlleva la exigencia de controlar el rendimiento de los bienes para así poder administrar los frutos generados.

No obstante, esta disposición resultaría inaplicable en el caso de que se nombre curador al cónyuge, en razón de que el artículo 574 del Código Civil vigente lo exime de la facción de inventario judicial de los bienes del incapaz, sin tener que depositar los bienes en tanto no se realice esta diligencia.

El Grupo de Trabajo en su propuesta normativa dispone que los bienes del sujeto a tutela no pueden ser enajenados ni gravados salvo por causas justificadas y previa autorización del juez.

**Artículo 532.-** El Código Civil establece que mediante autorización judicial, el tutor puede realizar los siguientes: enajenación o gravamen de los bienes del menor, exceptuándose los frutos si son necesarios para la alimentación y educación del menor; y actos especiales, como practicar los dispuestos en el artículo 448; hacer gastos extraordinarios en los predios; pagar deudas del menor, a

menos que sean de pequeña cuantía; permitir al menor capaz de discernimiento, dedicarse a un trabajo, ocupación, industria u oficio, dentro de los alcances señalados en el artículo 457 (artículo 532).

En la propuesta normativa se dispone los diversos actos que requieren autorización judicial para su realización y en general cualquier acto que se exceda de la administración ordinaria.

**Artículos 533.-** La norma actual otorga al menor de dieciséis años el derecho a ser oído por el juez cuando el tutor, al igual que los padres, pretenda obtener de aquella autorización para disponer de sus bienes o realizar aquellos actos de administración que requieran de esa autorización judicial y, por tanto, correlativamente impone al juez la obligación de escucharlo previamente a la emisión de su resolución.

Se acoge en esta disposición la doctrina que ha generado la emisión de instrumentos internacionales, en los que se reconoce al niño como sujeto de derechos y se legitima el principio del "interés superior de la infancia", fundamento obligado de cualquier pronunciamiento judicial.

La propuesta normativa establece que en los artículos 531 y 532, el juez deberá tener en cuenta opinión del sujeto a tutela, antes de prestar su autorización.

**Artículos 534/535.-** El Grupo de Trabajo propone derogar los artículos 534 y 535, debido a que están regulados en el artículo 531 propuesto.

**Artículo 538/538-A/538-B.-** De acuerdo al Código Civil, la tutela es una institución destinada al cuidado y dirección de los menores de edad que no están sujetos a patria potestad, sea porque ambos padres han fallecido o han sido privados del ejercicio de la patria potestad, o porque los menores son de filiación desconocida.

En tales casos, como el menor no puede quedar desprotegido, es decir que no puede dejar de contar con alguien que dirija y se ocupe de los problemas vinculados a su persona y a sus bienes, es necesario designarle un tutor.

La institución de la tutela se encuentra regulada en los artículos 502 y siguientes del Código Civil. Para que la tutela funcione como institución de protección son necesarias dos condiciones:

- a) La existencia de un menor que no cuenta con la protección de sus padres, es decir, que no está sometido al ejercicio de la patria potestad.
- b) Que ese menor no haya obtenido la emancipación o habilitación de edad.

Por lo mismo es que se trata de un instituto de protección supletorio de la patria potestad y que, por regla general, presenta como principales características las de ser obligatorio y personal.

La propuesta del Grupo de Trabajo dispone, en el artículo 538, se prohíbe a los tutores celebrar cualquier contrato consigo mismo respecto de bienes o derechos del sujeto a tutela y disponer de los bienes del sujeto a tutela a título gratuito.

Asimismo, se propone el artículo 538 A, mediante el cual son nulos los actos realizados sin la previa autorización judicial a que se refieren los artículos 531 y 532 y los que se celebren en violación del artículo 538.

La norma dispone que el tutor que infrinja esta disposición podrá ser removido y responderá por los daños que pudiera haberse producido.

**Artículo 539.-** El ordenamiento jurídico señala que el tutor tiene derecho a una retribución que fija el juez tomando en cuenta la importancia de los bienes del menor y el trabajo que ha demandado su administración en cada periodo. Sin embargo, podría argumentarse en el sentido de que no se debería dar ninguna retribución al tutor, toda vez que se podría estar confundiendo la intención y los objetivos buscados con los efectos obtenidos al final del cumplimiento de la labor del tutor.

Debe considerarse que la institución tutelar fue creada para que cumpla un doble objetivo: primero proteger al menor en su desarrollo personal y social, que vendría a ser un objetivo extrapatrimonial, y segundo la protección del patrimonio del menor, procurándole así asegurarle un futuro en cuanto a su bienestar económico, para poder él mismo disponer de aquello que le pertenece.

La propuesta normativa establece que el tutor tiene derecho a una retribución que fijará el Juez considerando la importancia de los bienes del sujeto tutelado.

**Artículo 541.-** El actual artículo 427 se refiere a que los padres están obligados a dar cuenta de su administración solo al terminar ésta, a no ser que el juez a solicitud del consejo de familia resuelva otra cosa, se entiende entonces que los tutores legítimos están sujetos a este mismo régimen, sin que sea necesario, en virtud de la excepción establecida, que éstos den cuenta de su administración en forma anual.

La propuesta del Grupo de Trabajo dispone en este artículo que el tutor legítimo solo rinde cuentas al cesar en el cargo.

**Artículo 542.-** La finalidad del artículo 542 es regular el régimen de la tutela, otorgando al pupilo una serie de disposiciones concernientes a la prudencia y garantías que la norma consigna en su beneficio, todas las cuales serían no cumplidas o en peligro de no cumplirlas, si no existiese algún medio eficaz para comprobar durante el ejercicio del cargo y al final de este.

El Grupo de Trabajo estipula que cualquier pariente o el Ministerio Público, pueden solicitar al juez que el tutor rinda cuentas.

**Artículo 543.-** El artículo 543 regula la periodicidad con que debe efectuarse la rendición de cuentas. El tutor se encuentra obligado a presentar un informe detallado de su gestión en cualquier momento, cuando ello fuera ordenado por el juez, ya sea de oficio o a pedido de cualquier interesado (consejo de familia, parientes, Ministerio Público, etc.). Esta regla determina se encuentra ante una norma de carácter subsidiario, en tanto que, salvo disposición contraria del juez, la rendición de cuentas deberá hacerse de manera periódica, atendiendo a los plazos indicados.

La propuesta normativa dispone que rendida la cuenta del primer año, el juzgado podrá disponer que las posteriores se puedan rendir en periodo más amplios.

**Artículo 546.-** El artículo 546 regula la periodicidad con que debe efectuarse la rendición de cuentas. El tutor se encuentra obligado a presentar un informe detallado de su gestión en cualquier momento, cuando ello fuera ordenado por el juez, ya sea de oficio o a pedido de cualquier interesado (consejo de familia, parientes, Ministerio Público, etc.). Esta regla determina que se encuentra ante una norma de carácter subsidiario, en tanto que, salvo disposición contraria del juez, la rendición de cuentas deberá hacerse de manera periódica, atendiendo a los plazos indicados.

El Grupo de Trabajo estima necesario que en el artículo 546 se dispone que el sujeto tutelado no podrá celebrar convenio alguno con su antiguo tutor antes de ser aprobada la cuenta final.



**Artículo 547.-** En el artículo 547 se encuentra frente a un nuevo supuesto de aplicación supletoria de las normas de patria potestad para la tutela. Se trata de una garantía a favor del menor, consistente en que el saldo que resulte a cargo del ex tutor rinde intereses legales desde un mes después del fenecimiento de la función. La norma debe ser interpretada en el sentido de que, tanto el ex tutor como el ex pupilo, pueden reclamar el pago de los intereses devengados por concepto del saldo que resulte a su favor, una vez efectuada la rendición de cuentas.

El Grupo de Trabajo plantea, respecto a este artículo, que si al concluir la tutela la cuenta resulta un saldo favorable, su entrega deberá ser inmediata.

**Artículo 549.-** La tutela es una institución supletoria de la patria potestad. Existe solo en la medida en que la patria potestad no esté presente, por ello no pueden subsistir juntas, debiendo, en dicho caso, extinguirse la tutela.

La propuesta normativa declara que la tutela se acaba: (i) por el fallecimiento del sujeto tutelado, (ii) por llegar el menor a los 18 años, y (iii) por ingresar el menor al régimen de patria potestad.

**Artículo 550.-** Este artículo establece que la tutela termina por causas imputables al tutor, teniendo carácter de sanción por inhabilidad o indignidad, cuya remoción debe ser declarada por el juez.

En este caso el fin de la tutela es relativo, ya que para el menor, la tutela continúa. Solo hay un cambio de tutor. Éste fallece o es destituido o bien se torna incapaz o hace prevalecer una causa de excusa en el curso de la tutela.

Cuando la función llega a su fin (aunque la tutela lato sensu continúe para el menor), se admite.

La propuesta normativa deroga el supuesto de no ratificación como cese del cargo del tutor.

**Artículo 551.-** Con este artículo se ha deseado prevenir que el menor pueda encontrarse en situación de desprotección, evitando el desamparo del pupilo y ordenando que sean los herederos capaces del tutor fallecido, los obligados a continuar la gestión de su causante hasta que se nombre nuevo tutor.

Cabe precisar que el código no señala, excepto en el caso de que el nuevo tutor sea dativo, hasta cuándo habrán los herederos de continuar con la gestión tutelar.

Se estima necesario derogar este artículo.

**Artículo 552.-** De acuerdo a este artículo, la tutela dativa se instituye por designación del consejo de familia. Surge a raíz de que el progenitor sobreviviente fallece sin dejar tutor testamentario, ni escriturario y sin dejar ascendientes llamados al desempeño de la tutela (tutela legal).

La propuesta normativa dispone que el tutor dativo que haya desempeñado el cargo de tres años le sea permitido renunciarlo.

**Artículo 554.-** La remoción es la destitución del cargo. Procede cuando el tutor incumple sus funciones o deja de ser idóneo para seguir ejerciéndolo. El Código Civil norma estos supuestos en el artículo 554,

**Artículo 555.-** El artículo 555 dispone que, después de la presentación de la demanda de remoción del tutor, el juez puede suspenderlo provisionalmente si existe peligro en la demora. Como puede apreciarse, el encargo no se encuentra sujeto a la existencia de peligro en la demora ni a ninguna otra circunstancia similar.

Para que proceda dicho encargo basta que el tutor testamentario o legítimo demandado haya contestado la demanda interpuesta.

Respecto al tutor dativo, cuya remoción ha sido demandada, solamente será suspendido provisionalmente y ello únicamente si existiera el peligro a que alude el artículo 555. De lo contrario, continuará ejerciendo la tutela.

La propuesta normativa dispone que la pretensión de remoción se sustancia como proceso abreviado. El juzgado citará al sujeto tutelado, de ser posible, estando en la esfera del juez suspender provisionalmente al tutor.

**Artículo 556.-** La propuesta del Grupo de Trabajo plantea que, dispuesta la suspensión del cargo del tutor, se encargará a tutor legítimo la tutela del sujeto y de sus bienes. Cuando no sea posible, se designará un tutor dativo.

**Artículo 557.-** La norma establece un nuevo legitimado para solicitar la remoción del tutor. Se trata esta vez del pupilo que haya alcanzado los catorce años de edad. Esta norma debe ser concordada con lo dispuesto por el artículo I del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, el cual establece que "se considera niño a todo ser humano desde su concepción hasta cumplir los doce años de edad y adolescente desde los doce hasta cumplir los dieciocho años de edad".

El proyecto de norma dispone que el adolescente puede solicitar al juzgado la remoción del tutor.

**Artículo 558.-** De acuerdo a la normativa actual, la obligación de solicitar la remoción del tutor impuesta al Ministerio Público y a los parientes del menor encuentra su fundamento en el interés público que reviste la institución de la tutela. Con este temperamento, las personas en general tienen ciertos deberes de solidaridad para con sus semejantes, tanto más si son sus relacionados familiares.

La finalidad de esta norma, entonces, es incentivar comportamientos éticos por parte de quienes deberían ser los principales interesados -los parientes y el Estado, representado por el Ministerio Público- en los intereses de un menor bajo el régimen de tutela.

La propuesta del Grupo de Trabajo señala que los parientes del sujeto tutelado y el Ministerio Público se encuentran compelidos a solicitar la remoción del tutor.

**Artículo 560.-** De acuerdo a lo prescrito por este artículo, se establece la responsabilidad subsidiaria del juez. La desprotección al menor a causa de meros formalismos es un perjuicio que justifica la adopción de medidas al respecto.

La propuesta del Grupo de Trabajo es derogar el referido artículo.

**Artículo 561.-** La norma actual remite a lo dispuesto por el artículo 432 del Código Civil, referido a las acciones recíprocas entre los padres y el hijo por razón de la patria potestad. En virtud de la aplicación de esta norma, se somete a las acciones que recíprocamente asistan al tutor y pupilo a un plazo de prescripción de tres años desde que se aprobó la cuenta final.

La propuesta normativa dispone que las pretensiones concernientes al ejercicio de la tutela, prescriben a los tres años de aprobada la cuenta.

**Artículo 563.-** La tutela oficiosa, denominada también tutela irregular, es aquella en la que no existe propiamente la designación legal de tutor, de modo que la persona que hace sus veces, sin haber cumplido con los requisitos exigidos y solo movida por sentimientos de piedad o por designios inconfesables, ejerce de hecho el cargo de tutor de un menor determinado, cuidando de su persona y

asumiendo el manejo de sus bienes. La norma actual establece que la persona que se encargue de los negocios de un menor será responsable como si fuera tutor. Se trata de un tutor de oficio.

La propuesta del artículo 563 dispone que la persona que se ocupe de la empresa del sujeto tutelado, será responsable como si fuera tutor. El juzgado, por pedido del Ministerio Público, puede ordenar que se regularice la tutela.

**Artículo 564.-** Esta propuesta normativa ha sido adecuada a la revisión del Libro Primero dedicado al derecho de las personas, respecto a la uniformidad de las instituciones de guarda en ambos libros.

Se sustituye la institución de la curatela por el régimen de asistencia, acorde con las normas del Derecho comparado y a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la ONU, como una institución que le da más libertad en el actuar al sujeto que no puede valerse por sí mismo.

Se establece que cuando una persona, debido a una disminución física, psíquica o sensorial, se encuentre en la imposibilidad de proveer al cuidado de los propios intereses o de administrar el propio patrimonio debe nombrársele un asistente.

**Artículo 565.-** El Código Civil instituye el régimen de asistencia, dejando sin efecto la curatela, esto acorde con las nuevas tendencias del Derecho comparado.

La propuesta normativa dispone que el juez, al nombrar al asistente, establece los actos, incluso de naturaleza procesal, que este asistente tiene el poder de ejecutar en el interés del beneficiario.

**Artículo 566.-** El Código Civil instituye el régimen de asistencia, dejando sin efecto la curatela, esto acorde con las actuales tendencias del Derecho comparado.

**Artículo 567.-** El Grupo de Trabajo propone que cuando el sujeto al régimen de asistencia, el asistente, los familiares o el Ministerio Pública estiman que ya no se verifican los presupuestos establecidos en el artículo podrán solicitar judicialmente el cese del régimen de asistencia, su sustitución o la modificación.

**Artículo 568.-** La propuesta normativa dispone que las resoluciones judiciales deben ser inscritas en el Registro de Personas naturales.

**Artículo 569.-** Esta propuesta normativa se ha adecuado al Libro de Personas respecto a la capacidad y sus tipos, a fin de uniformar las instituciones reguladas en estos libros.

**Artículo 570 al 618.-** El Grupo de Trabajo establece la derogación del artículo 570 hasta el 618, al haberse acogido el régimen de asistencia.

## LIBRO IV

### DERECHO DE SUCESIONES

**Artículo 660<sup>5</sup>.**- El artículo 660 actual establece el sistema de transmisión sucesorial de pleno derecho, a favor tanto de los herederos como de los legatarios, de ser el caso. De este modo, sobre la base del modelo francés, se reconoce a la muerte como el evento que determina la transmisión hereditaria a favor de los sucesores, sin perjuicio de que sea la aceptación de la herencia la que confirme su adquisición a favor de aquellos.

---

<sup>5</sup> La Exposición de Motivos de este artículo estuvo a cargo Héctor Campos García.

La propuesta normativa, manteniendo la lógica existente para la determinación de la transmisión hereditaria, busca precisar que los bienes, derechos, obligaciones, y en general las situaciones jurídicas respectivas, que constituyen la herencia no se transmiten directamente a los sucesores, sino que dicha transmisión se realiza a la luz de las reglas establecidas en el Libro de Sucesiones.

La precisión resulta importante ya que ella permite coordinar la regulación existente con lo establecido en el art. 661 del Código Civil que regula un régimen de la responsabilidad *intra vires hereditatis*, lo que implica que el sucesor no asume directamente con su propio patrimonio, las obligaciones de su causante, sino que aquello que recibirá el sucesor será el resultante de la masa hereditaria luego de descontar los pasivos de los activos de la misma.

Se encuentran antecedentes en el artículo 1 del Código Civil italiano; parágrafo 1922 del Código Civil alemán; artículo 882 y siguientes del Código Civil japonés; el artículo 1784 del Código Civil de Brasil; el artículo 720 del Código Civil francés; artículo 466 del Código Civil cubano, y artículo 826 del Código Civil de Etiopía.

**Artículo 663-A<sup>6</sup>.**- La propuesta del Grupo de Trabajo consiste en regular la institución del protocolo familiar.

El protocolo familiar es un negocio jurídico que tiene por contenido establecer el reglamento aplicable a la transmisión de derechos de participación en una persona jurídica o su régimen de gestión empresarial, entre una persona, su cónyuge, o integrante de la unión de hecho de ser el caso, o sus descendientes, con la finalidad de preservar la existencia o gestión de la persona jurídica.

El Grupo de Trabajo, salvo las restricciones previstas expresamente y aquellas que se deriven de la interpretación sistemática del Código Civil, no ha querido establecer reglas especiales que conformen el contenido del protocolo familiar a efectos de que sean los particulares, quienes en función a su autonomía, la establezcan de la mejor manera.

Finalmente, dadas las normas imperativas restrictivas que regulan la sucesión en general, y la legítima en particular, es que el Grupo de Trabajo ha considerado conveniente establecer la regulación del protocolo familiar en el Libro de Sucesiones a efectos de dejar claramente establecido que este tipo de acuerdos, siempre que se cumplan con las características y requisitos normados, son válidos.

Así por ejemplo, nos encontramos ante un caso previsto por ley al que se refiere el artículo 733 vigente, o ante una excepción a lo establecido en el artículo 736 vigente o una institución particular y autónoma diferente a la regulada en el artículo 846 vigente.

Se ha tomado como antecedente el artículo 1010 del Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina.

**Artículo 667<sup>7</sup>.**- En el Código Civil la indignidad es considerada como la exclusión de la herencia por haber incurrido el heredero o legatario con respecto a su causante, y en algunos casos respecto a los ascendientes, descendientes o cónyuge de éste, en los actos de carácter delictuosos establecidos por la ley.

---

<sup>6</sup> La Exposición de Motivos de este artículo estuvo a cargo Héctor Campos García.

<sup>7</sup> La Exposición de Motivos del Libro de Derecho de Sucesiones, en lo que sigue, estuvo a cargo Carlos Agurto Gonzáles.

En la propuesta normativa se ha consignado tres causales de indignidad.

La primera de ellas, es la que actualmente la concebimos como la segunda causal de indignidad. Se mantiene la estipulación que en esta causal no desaparece por el indulto ni por la prescripción de la pena. En la tercera causal se extiende también al protocolo familiar falsificado o que haya sido alterado.

Se encuentra antecedentes normativos en el artículo 463 del Código Civil italiano; en el artículo 727 del Código Civil francés, y en el artículo 838 del Código Civil de Etiopía.

**Artículo 668.-** De acuerdo al actual artículo 668 la exclusión por indignidad no actúa de pleno derecho, sino por efecto de sentencia dictada en juicio promovido contra el indigno por los herederos llamados a suceder a falta o por concurrencia con él.

La propuesta normativa establece que la eficacia de la exclusión por indignidad se produce de pleno derecho en tanto se produzcan los presupuestos establecidos en el artículo 668.

Antecedentes normativos en el artículo 1815 del Código Civil de Brasil, y en el artículo 892 del Código Civil japonés.

**Artículo 668-A.-** En la propuesta normativa, si los hechos que puedan originar la indignidad, implican ofensas graves al causante, es menester que admitir que el perdón concedido por éste tenga como consecuencia la extinción de la indignidad.

El antecedente de la propuesta es el artículo 2282 del Código Civil y comercial argentino.

**Artículo 671.-** El artículo vigente establece los efectos de la resolución judicial que declara la exclusión del indigno.

No obstante, la propuesta del artículo 671 dispone que el indigno queda compelido a restituir a la mesa los bienes hereditarios y al reintegro de los frutos.

Se puede encontrar antecedentes de la propuesta en el artículo 464 del Código Civil italiano, y en el artículo 1816 del Código Civil brasileño.

**Artículo 673.-** Para el Código Civil la aceptación de la herencia no es obligatoria para el heredero, constituyendo un derecho de éste, para cuyo ejercicio es necesario señalar un plazo.

La propuesta permite remediar el vacío que omite fijar el momento inicial del plazo para aceptación o renuncia. Asimismo, se plantea excluir el último párrafo del actual artículo 673 que expresa que estos plazos no se interrumpen por ninguna causa.

Se tiene antecedentes normativos en el artículo 1804 del Código Civil de Brasil, y en el artículo 915 del Código Civil de Japón.

**Artículo 680.-** El artículo 680 vigente no establece claramente que no significan aceptación (y por tanto no impiden la renuncia) los actos que no sean de disposición o de gravamen y no se hagan actuando con título de heredero.

La propuesta normativa regula más detalladamente los diversos actos que pueden realizar los interesados en la sucesión. Asimismo, se aclara que la conservación no compete a la obtención de los

rendimientos, sino tanto al mantenimiento de los bienes de la herencia como a la ocupación de los mismos. Se trata de evitar el abuso de minorías de herederos o legatarios.

Se encuentra antecedentes en el artículo 2294 del Código Civil y comercial argentino.

**Artículo 690-A.-** La regulación actual del Código Civil solo contiene normas de interpretación testamentaria para casos específicos.

El Grupo de Trabajo ha estimado oportuno regular la interpretación del cumplimiento de la voluntad del testador, a fin de llenar el vacío normativo que permita dilucidarla.

Cabe señalar que la finalidad de este artículo es la búsqueda de la voluntad real del causante, que debe ser clara y objetiva, la que debe atenerse plenamente, sin sujetarse necesariamente al significado literal de las palabras empleadas en el testamento, ya que las disposiciones de última voluntad han de interpretarse de acuerdo con la voluntad del otorgante.

La interpretación testamentaria es comprender la voluntad del testador en su sentido real.

Se encuentra antecedentes legislativos comparados en el artículo 1302 del Código Civil mexicano, y en el artículo 675 del Código Civil de España.

**Artículo 696.-** El artículo 696 del Código Civil establece que las disposiciones testamentarias deben ser la expresión directa del testador.

La propuesta normativa toma en consideración que, si bien las disposiciones son, en definitiva, expresadas (en el sentido de transmitidas o hechas conocer) directa e inmediata del testador, la forma o manera de la expresión puede no ser estricta y únicamente suya.

El contenido del testamento debe ser fiel reflejo de la voluntad del testador y que él debe exteriorizarla personalmente, aunque la forma expresiva (las palabras expresadas) que abraza el contenido declarado haya sido compuesta por otra persona.

La propuesta tiene como fundamento la sinceración del acto testamentario liberándolo de formalidades, la idea es hacerlo más práctico, acorde con las nuevas formas de celebración de los actos jurídicos.

Así, no considera necesario que cada página del testamento se encuentre firmada por los partícipes testamentarios, recogiendo el principio que mientras más simple sea el proceso de testar, será mejor para el testador, por lo que no se exige la presencia de testigos, salvo lo establecido en el artículo 697.

Los testigos, tal como están considerados en el Código cumplen una función poco clara o, en todo caso, no definida. La Propuesta ya no los considera en el acto testamentario por la sencilla razón que, a la fecha, el Notario está en plena capacidad, de acuerdo a sus funciones, dirigir personalmente e individualmente el acto de facción testamentaria.

Se pueden encontrar antecedentes legislativos en el artículo 972 del Código Civil francés, y en el párrafo 2233 del Código Civil alemán.

**Artículo 735.-** La disposición vigente contiene una definición de heredero que es incompleta y que requiere precisiones.

La propuesta establece el carácter universal con el que se sucede a título de heredero, entendiéndose como universal que el heredero se sustituye por entero en el lugar jurídico del causante, incluso sobre los elementos patrimoniales que el causante desconociera que le pertenecían o sobre los cuales no dispuso especialmente.

Cabe precisar que el heredero sucede en la totalidad, aunque respecto de lo patrimonial excepcionalmente pueda limitar su responsabilidad.

Sucede en forma universal, en todo (unidad de activos y pasivos) y en un solo acto, sin que existan transferencias independientes de cada singular elemento patrimonial, o relación, o posición jurídica del causante.

La propuesta no busca ampliar el concepto de heredero o legatario, lo que la propuesta plasma es tener presente los presupuestos legales que se han venido dando para que se configure las calidades sucesorias.

Se encuentran antecedentes en el párrafo 2087 del Código Civil alemán, y en el artículo 588 del Código Civil italiano.

**Artículo 735-B.-** Esta propuesta normativa establece que tiene aptitud para suceder el concebido como la persona natural, así como los hijos o demás descendientes del testador o una persona determinada, así como los entes o personas jurídicas inscritas o que hubieran presentado solicitud de inscripción en los Registros Públicos, como las fundaciones constituidas por testamento.

También la propuesta dispone que tienen aptitud sucesoria como legitimarios los nacidos por uso de las técnicas de reproducción asistida, a condición de que nazcan dentro de los cuatro años del fallecimiento del causante.

**Artículo 735-C.-** La propuesta dispone que carecen de aptitud de suceder los indignos, aquellos que el testador haya desheredado o excluido de la legítima, así como el notario y los testigos que hayan intervenido en el testamento viciado con infracción normativa, y los tutores o curadores instituidos en el testamento realizado dentro de los noventa días de cesada la discapacidad.

**Artículo 758.-** El artículo 758 establece que es válido el legado de un bien mueble indeterminado, aunque no lo haya en la herencia; agregando que la elección, salvo disposición diversa del testador, corresponde al encargado de pagar el legado.

La propuesta dispone que es válido el legado de bien determinado solo en el género, salvo que el testador hubiese deferido respecto la elección al legatario o a un tercero.

Se encuentra antecedentes normativos en el artículo 1022 del Código Civil francés.

**Artículo 771.-** El Grupo de Trabajo estima la derogación de esta norma, por cuanto es una institución no utilizada en la realidad práctica de materia de sucesiones.

**Artículo 788.-** El artículo actual regula el legado de cosa indeterminada, que puede presentarse o no en la herencia, comprendida dentro de un género o especie determinados, no obstante, con cierta imprecisión.

La propuesta, inspirándose en el proyecto de reforma de 2006, modifica el artículo 788 que es considerado limitativo, causante de inconvenientes prácticos, impidiendo que un albacea interponga un interdicto o que demande la entrega de los bienes de la herencia. El numeral 2 del proyectado artículo recoge el principio establecido en el artículo 68 del Código Procesal Civil.

**Artículo 793.-** El albaceazgo es una institución singular que no conviene encasillar en las regulaciones propias de otras, que hace el Código Civil actualmente.

La propuesta normativa establece que el albaceazgo es remunerado con cargo a la masa sucesoria, salvo que el testador disponga expresamente su carácter gratuito. En el caso que el testador no hubiera dispuesto la remuneración ni dispuesto gratuidad, corresponde al juez fijar una retribución periódica.

La propuesta encuentra antecedentes en el artículo 1302 del Código Civil de Chile.

**Artículo 808.-** El Código Civil trata del testamento nulo y anulable, brindando el mismo tratamiento que el Libro II del Código Civil dispensa a la nulidad del acto jurídico en general, ya que siendo el testamento un acto jurídico, son de aplicación para su validez los requisitos que enumera el artículo 140 del Código Civil.

**Artículo 809.-** El Grupo de Trabajo estima que es anulable todo testamento conseguido mediando la intimidación, dolo o captación, siendo anulables las disposiciones testamentarias que encuentran su fundamento en el error esencial.

Fuente normativa se puede encontrar en el artículo 810 del Código Civil italiano.

**Artículo 833.-** Esta propuesta encuentra su antecedente en el proyecto de reforma de 2006.

Se plantea modificar el criterio actual de reintegrar, o sea, devolver en dinero el valor de la liberalidad a la cuota legitimaria o, a opción del colacionante, de restituir el objeto de liberalidad a la masa hereditaria, que se configuran como un auténtico retorno patrimonial que produce la extinción (real o económica) de la liberalidad.

También, se considera inconveniente que la elección de colacionar en valor o en especie quede deferida en favor de quien debe colacionar, porque eso es, hasta cierto, una imposición injustificada en contra de los intereses de los otros legitimarios y, además, contrario a la voluntad del donante.

Se pueden encontrar antecedentes en los artículos 746 y 747 del Código Civil italiano.

**Artículo 836.-** Se estima que este artículo establece, inadecuadamente que la liberalidad al legitimario dispense un tratamiento diverso a que la norma confiere a terceros cuyo bien hubiera perecido, porque para este caso no hay norma alguna que diga que la donación a terceros del bien perecido no debe computarse para la legítima y que no está expuesta a reducción por inoficiosa, cuando correspondiera, por lo que correspondería su derogación.

**Artículo 845.-** El vigente artículo 845 establece, erradamente, que el derecho herencial del heredero se puede asimilar al derecho de cuota del copropietario en el derecho de propiedad.

Debe tenerse presente que el Código Civil no distingue la comunidad de la copropiedad, por lo que debe entenderse para todos los efectos que el código intenta aplicar las mismas reglas de la copropiedad a la comunidad hereditaria, en atención a la nota común de presentarse un estado de indivisión, en ambos casos.



En la propuesta se plantea diferenciar ambos conceptos claramente.

**Artículo 846.-** En la propuesta normativa se mantiene el primer numeral del actual artículo 846, pero sin restringir la posibilidad de indivisión a que se trate de una empresa y ampliando el plazo. El cuarto numeral se corrige el texto del último párrafo agregado por la Ley N 27809.

**Artículo 852-A.-** La actual normativa no cuenta con un régimen que regule la liquidación de las deudas y cargas de la herencia.

Ante dicho vacío, y dada la recurrencia de dificultades que en la práctica se presentan sobre el particular, el Grupo de Trabajo ha considerado adecuado proponer una regulación que precise los alcances de este escenario.

## **LIBRO V DERECHOS REALES**

**Artículo 882<sup>8</sup>.-** Sobre la base del principio de la autonomía privada, no es correcta la prohibición absoluta dispuesta en el actual artículo 882.

Por ello, el texto propuesto por el Grupo de Trabajo permite que se pueda pactar la prohibición de disponer o gravar un bien por un plazo máximo de treinta años.

**Artículo 898.-** El propósito de la propuesta de modificación es permitir de manera expresa que el heredero que posee un bien sume el plazo posesorio de su causante, siempre que tome la posesión de manera inmediata o mantenga la posesión que venía ejerciendo.

**Artículo 920.-** El Grupo de Trabajo propone restablecer la versión original del artículo 920, pues con la modificación se permite hacer justicia por propia mano durante 15 días desde la “toma de conocimiento” de la desposesión, se extiende la defensa posesoria a los propietarios y se declara improcedente la defensa posesoria contra el propietario de un inmueble.

Además, en la práctica, las autoridades no reconocen la “autorización” que confiere la ley para “tomar” la posesión, habiéndose considerado los actos como configurativos del delito de usurpación.

**Artículo 923.-** Cuando se promulgó el Código Civil de 1984 estaba vigente la Constitución de 1979, que aludía al “interés social” como referente para el ejercicio del derecho de propiedad.

Posteriormente, el artículo 70 de la Constitución de 1993 sustituyó el concepto de interés social por el de bien común. Por ello, se propone modificar el artículo 923 para unificar los términos con el referido artículo 70 de la Constitución.

Además, se suprime la referencia a la reivindicación como una facultad del propietario para considerarla, junto con otras pretensiones, como un mecanismo de tutela del derecho de propiedad.

**Artículo 927.-** Se propone la imprescriptibilidad, además de la acción reivindicatoria, de cualquier otro mecanismo de tutela del derecho de propiedad.

---

<sup>8</sup> La Exposición de Motivos del Libro de Derecho Reales estuvo a cargo Henry Huanco Piscoche.

Con la propuesta de modificación también se pretende aclarar la relación entre la acción reivindicatoria y la prescripción adquisitiva para evitar pronunciamientos judiciales que dispongan que quien ha adquirido un bien por prescripción no puede oponerse a la acción reivindicatoria u otra pretensión de tutela de la propiedad en el mismo proceso judicial, sino que debe iniciar su propio proceso judicial de prescripción adquisitiva de dominio.

Finalmente se reafirma la función de la prescripción adquisitiva como medio de defensa de la propiedad.

**Artículo 949.-** El artículo vigente hace referencia al término “obligación”, que supuestamente sería la que produce la transferencia de la propiedad de bienes inmuebles.

Sin embargo, dicha “obligación” no contiene una prestación, no requiere una conducta del deudor para su cumplimiento y, además, no admite la posibilidad de incumplimiento, por lo que, desde el punto de vista técnico-jurídico, no puede calificarse propiamente como una obligación.

Por ello, el Grupo de Trabajo ha considerado conveniente precisar que en lugar de la obligación, es el consentimiento de las partes el que produce la transferencia del derecho de propiedad de bienes inmuebles.

Cabe precisar que el profesor Carlos Cárdenas, en este extremo, no comparte la modificación propuesta, ya que considera, respecto de la clasificación de los bienes que se debe distinguir entre bienes registrados y no registrados, por lo que la transferencia de propiedad de los primeros debe efectuarse con la inscripción en el registro, y la de los segundos, con la entrega.

**Artículo 950.-** El numeral 1 tiene el mismo texto del actual artículo 950.

El numeral 2 corrige una omisión del actual código, pues esta disposición estaba regulada en el artículo 898 del Código Civil de 1936.

Finalmente, el numeral 3 descarta la prescripción adquisitiva entre copropietarios aun cuando la posesión sea exclusiva. Con esta propuesta se pretende proteger a los otros copropietarios que no son poseedores inmediatos.

**Artículo 971.-** Se propone eliminar el requisito de la unanimidad entre los copropietarios para arrendar el bien, darlo en comodato o hacerle modificaciones, pues ello impide la explotación de los bienes comunes.

Además, se propone eliminar de los actos de administración ordinaria el supuesto de “empate”, pues es imposible su verificación ya que la norma exige mayoría absoluta para que exista una decisión válida.

**Artículo 972.-** Se propone regular todas las formas de administración de los bienes comunes. Además, se precisa el requisito y la formalidad para nombrar un administrador convencional.

Finalmente, en la administración de hecho se corrige la duración de la misma hasta que se produzca la designación del administrador convencional o judicial y no simplemente hasta que se solicite la designación.

**Artículo 978.-** El acto que importe el ejercicio de propiedad exclusiva realizado por un copropietario no es una causal de invalidez, sino solo de ineficacia, por lo que se propone su modificación.

Además, si el acto realizado por uno de los condóminos es un contrato de compraventa, se remite a las normas sobre el contrato de compraventa de bien ajeno.

El profesor Carlos Cárdenas Quirós manifiesta su discrepancia respecto de la solución propuesta y sugiere no modificar el texto vigente

**Artículo 983.-** Con esta propuesta, el Grupo de Trabajo pretende hacer más dinámica la partición con el reconocimiento del acuerdo de partición como un título de ejecución.

Es usual en la práctica comercial que los copropietarios, aun conociendo que es ineludible la partición, tengan que seguir un proceso judicial cuya fase cognitiva concluye con una sentencia que solo contiene la información que todos ya conocían antes de iniciar el mismo: quiénes son los copropietarios, cuáles son los bienes comunes y cuáles son los porcentajes de cuota ideal.

**Artículo 958.-** Se suprime la parte final del actual artículo 985, pues ya está regulado en el numeral 3 del artículo 950 propuesto.

**Artículo 989.-** El Grupo de Trabajo ha considerado conveniente indicar expresamente que el derecho de preferencia de los copropietarios es aplicable solo en caso de remate judicial derivado de un proceso de partición o de la ejecución del convenio de partición a que se refiere el numeral 2 del artículo 983 propuesto.

En general, no será factible ejercer este derecho de preferencia en cualquier subasta pública pues ello lo haría aplicable, incluso, al caso en que los copropietarios decidieran organizar una subasta pública para conseguir un mejor precio por el bien.

Además, se propone regular expresamente la forma en que debe proceder el Juez en caso 2 o más copropietarios ejerzan el derecho de preferencia.

**Artículo 1001.-** En la actualidad, el derecho de usufructo es muy utilizado en el negocio del retail y muchas veces el plazo máximo de años que establece la norma vigente es muy reducido y limita la autonomía privada de los contratantes. Por ello, el Grupo de Trabajo ha considerado conveniente ampliar el plazo máximo a noventa y nueve años.

Además, se regula la temporalidad del usufructo cuando el usufructuario es una persona natural para distinguir la incidencia de la muerte del beneficiario cuando se ha pactado su duración vitalicia y cuando se ha pactado un plazo determinado.

**Artículo 1006.-** El Grupo de Trabajo propone que en el usufructo testamentario necesariamente el usufructuario tenga que realizar el inventario y tasación sin posibilidad de que el propietario le exima de tal obligación.

**Artículo 1009.-** Mediante esta propuesta se reconoce la posibilidad de que las partes, en ejercicio de su autonomía privada, acuerden que el usufructuario pueda realizar modificaciones sustanciales del bien, en concordancia con lo que es común en la práctica inmobiliaria en que un operador adquiere el derecho de usufructo por un largo plazo de duración.

**Artículo 1013.-** Esta propuesta del Grupo de Trabajo recoge la práctica usual sobre la materia, considerando el carácter real del derecho del usufructuario, a diferencia del régimen de tutela que existe en el contrato de arrendamiento. Todo ello sin perjuicio del posible pacto en contrario.

**Artículo 1021.-** Mediante esta propuesta se precisa la regulación del usufructo vitalicio, pues la muerte solo causa la extinción del derecho de usufructo, si se trata de dicho tipo de usufructo, mas no en el caso del usufructo a plazo determinado.

**Artículo 1029.-** El Grupo de Trabajo, en atención al carácter personalísimo de los derechos de uso y habitación, propone indicar expresamente que la muerte del beneficiario extingue los derechos.

**Artículo 1097.-** Se ha eliminado la exclusividad de la ejecución judicial de la hipoteca.

Sin embargo, está pendiente desarrollar en una norma especial, las formalidades, requisitos, garantías y procedimientos de la ejecución extrajudicial de la hipoteca.

**Artículo 1098.-** El Grupo de Trabajo propone regular los requisitos de validez del contrato de hipoteca en un artículo independiente.

Y para viabilizar la hipoteca cuando no se haya expresado el monto de gravamen se establece que se debe entender que el mismo es equivalente al monto de la deuda garantizada.

Finalmente, se establece como requisito de validez la formalidad escrita, bajo sanción de nulidad.

**Artículo 1099.-** En la doctrina registral se discutió sobre si la hipoteca puede constituirse de manera unilateral. Tal discusión también se generó en la jurisprudencia registral.

Ello ha motivado modificaciones de las normas registrales, admitiendo la posibilidad de que se constituya la hipoteca de manera unilateral. Para guardar uniformidad con las normas registrales, el Grupo de Trabajo propone esta modificación.

**Artículo 1100.-** Con esta modificación el Grupo de Trabajo pretende distinguir el requisito para constituir del derecho real de hipoteca y los requisitos de validez del contrato de hipoteca (previstos en el artículo 1098).

**Artículo 1101.-** Sobre la extensión de la hipoteca, existió una discusión entre la jurisprudencia registral y judicial. Por ello, se precisa la extensión de la hipoteca en aras de evitar pronunciamientos judiciales que han restringido dicha extensión a lo que existía en el inmueble al momento de la constitución de la garantía. La norma estimula el crédito territorial y la edificación inmobiliaria, y evitará en el futuro que se repitan decisiones judiciales que han descartado la extensión del gravamen a las construcciones realizadas después de la hipoteca del terreno.

**Artículo 1102.-** Esta propuesta de modificación se realiza para concordar este artículo con la doctrina unánime que sostiene que la indivisibilidad no solo es aplicable cuando existen más de dos inmuebles afectados sino también cuando el bien afectado es fraccionado.

**Artículo 1104.-** Esta disposición ya está regulada en el artículo 1098 propuesto.

**Artículo 1112.-** El propósito de esta modificación es corregir interpretaciones judiciales que han originado ejecuciones de hipotecas no preferentes liberando al inmueble de cargas y gravámenes.

Esta situación ha perjudicado a los acreedores hipotecarios preferentes, quienes no han sido tenidos en cuenta bajo el argumento de que estos estarían enterados por las publicaciones del remate.

**Artículo 1119.-** Mediante esta propuesta de modificación se pretende precisar que incluso para la constitución de la hipoteca legal se requiere la inscripción registral, manteniéndose la obligación del registrador de inscribir de oficio dicha hipoteca.

**Artículo 1122.-** Se incluye, como causal de extinción de la hipoteca, el pacto que otorgue el derecho a desistirse unilateralmente de la hipoteca.

## **LIBRO VI LAS OBLIGACIONES**

**Artículo 1135<sup>9</sup>.-** El actual artículo 1135 regula el escenario en el cual un deudor se ha obligado a través de diversos títulos, a una prestación de dar un bien inmueble, frente a una pluralidad de acreedores. A continuación se ha establecido un orden de prelación a fin de determinar cuál de los acreedores debe ser preferido en ese escenario de concurrencia.

Sin embargo, en la aplicación e interpretación de la disposición normativa se han presentado problemas concretos: (i) precisar respecto a qué tipo de derechos se produce la concurrencia de acreedores; (ii) determinar si la buena fe debe ser un criterio transversal para que sean de aplicación los criterios de preferencia; y, (iii) establecer si se justifica un tratamiento diferenciado de los criterios de preferencia para los bienes inmuebles (art. 1135) o muebles (artículo 1136).

Es por ello que en la Propuesta se han realizado tres modificaciones: (i) la concurrencia de acreedores se realiza, exclusivamente, respecto de derechos de goce; (ii) la buena fe es un requisito transversal para valorar la concurrencia de acreedores; y, (iii) los criterios de preferencia son comunes cuando la concurrencia de acreedores se refiere tanto a bienes inmuebles como muebles.

**Artículo 1136.-** En función de lo establecido en el artículo 1135 de la propuesta, el Grupo de Trabajo ha considerado proponer la derogación del artículo 1136; ya que, los criterios de prelación para determinar la prevalencia en la concurrencia se han unificado tanto para los bienes muebles como inmuebles.

**Artículo 1138.-** El artículo 1138 regula la aplicación de la teoría del riesgo para las obligaciones de dar bienes ciertos antes de su entrega. Asimismo, establece una serie de hipótesis que se derivan de la teoría del riesgo y que implican alteridades negativas respecto del bien cierto, diferentes de la pérdida; así como, supuestos en los que dichas alteridades son imputables al deudor o al acreedor.

La disposición normativa incurre en imprecisiones de carácter terminológico (como por ejemplo, indicar que “la obligación queda resuelta”), la cual ha sido corregida; sin embargo, a efectos prácticos, son dos los problemas que se advierten: (i) el tratamiento del deterioro de escasa importancia del bien por culpa del deudor; y, (ii) el tratamiento del deterioro del bien sin culpa de las partes.

En el primer caso se está indicando que el único remedio con el que cuenta el acreedor es la reducción proporcional de la contraprestación, ello con la finalidad de evitar abusos del acreedor de optar por otros remedios, ante la imprecisión de la disposición normativa. En el segundo caso, se ha reconocido de forma expresa la posibilidad que tiene el acreedor de dejar sin efecto la obligación, ello en la medida que corresponde a la lógica subyacente al principio funcional de la relación de obligación.

---

<sup>9</sup> La Exposición de Motivos del Libro de Obligaciones estuvo a cargo de Héctor Campos García.

**Artículo 1150.-** El Grupo de Trabajo, dados los problemas que en la interpretación de la disposición normativa se han producido en la práctica, ha considerado adecuado incorporar, expresamente, el remedio consistente en negarse a recibir la prestación original a cargo del deudor.

**Artículo 1154.-** El Grupo de Trabajo ha corregido la imprecisión terminológica que se encuentra presente en el actual artículo 1154 que alude a la resolución de la obligación.

**Artículo 1155.-** El Grupo de Trabajo ha corregido la imprecisión terminológica que se encuentra presente en el actual artículo 1155 que alude a la resolución de la obligación.

**Artículo 1156.-** El Grupo de Trabajo ha corregido la imprecisión terminológica que se encuentra presente en el actual artículo 1156 que alude a la resolución de la obligación.

**Artículo 1158.-** Con la finalidad de concordar lo dispuesto en el artículo 1158 con lo regulado en el artículo 1150, se ha incorporado el remedio de rechazo de la prestación original a cargo del deudor.

**Artículo 1160.-** En la versión actual del artículo 1160 se contempla una serie de disposiciones normativas que pertenciendo a la regulación de las obligaciones de hacer, por disposición expresa del legislador también se aplican a las obligaciones de no hacer.

Sin embargo, la redacción actual, que solo hace alusión a la aplicación solo del primer párrafo del artículo 1154 a las obligaciones de no hacer, ha generado la duda respecto a si es posible o no que se configure respecto de este tipo de obligaciones una situación moratoria.

Dada la existencia de obligaciones de no hacer de ejecución continuada que suenen un empezar a no hacer, cuyo incumplimiento no genera de forma automática la pérdida del interés del acreedor en el cumplimiento, a diferencia de lo que sucede con las obligaciones de no hacer que importan un continuar no haciendo o que son de ejecución instantánea, la propuesta indica que es de aplicación el artículo 1154 en su totalidad, con lo cual resulta aplicable el régimen moratorio a las obligaciones de no hacer

**Artículo 1171.-** La solución normativa que dispone el artículo 1171, de considerar a una obligación como facultativa cuando hay duda entre si es tal o alternativa, no encuentra justificativo lógico alguno.

Y es que si se toma en consideración, precisamente, que el supuesto de aplicación de la disposición normativa es el no tener los elementos suficientes para identificar, por ejemplo, cuál es la prestación principal y cuál es la prestación facultativa, entonces considerar a la obligación como una con facultad de sustitución del deudor deviene en inviable.

En vista de ello, la propuesta dispone que, en caso de duda, todas las prestaciones deben considerarse en el mismo plano; y por ello, la obligación será considerada como alternativa.

**Artículo 1174.-** Bajo el artículo 1174 se regulan tres supuestos en los cuales uno de los codeudores de una obligación divisible y mancomunada no puede oponer el beneficio de la división al acreedor común; a saber: (i) aquel heredero del deudor encargado de cumplir con la prestación; (ii) aquel que se encuentre en posesión de la cosa debida; y, (iii) aquel que adquiere el bien que garantiza la obligación.

Dado que de los tres supuestos, el tercero no tiene justificación alguna en función de la lógica subyacente a las obligaciones divisibles, sino en el carácter indivisible de la garantía hipotecaria, el

Grupo ha decidido eliminar dicho supuesto. Asimismo, se han realizado algunas precisiones de carácter terminológico.

**Artículo 1183.-** En la actualidad se establece una regla general de presunción para la constitución de una obligación parciaria (mancomunada), de modo que solo cuando los acreedores, los deudores o ambos, así lo establezcan, la obligación podrá ser considerada como solidaria.

En este caso, el Grupo ha considerado apropiada la propuesta formulada, en su momento, por la Comisión constituida en el año 2006, por lo que coincide con esta cuando indicó lo siguiente: “En la práctica comercial es absolutamente infrecuente que, mediando una pluralidad de deudores, no se pacte, en interés del acreedor, la solidaridad de ellos. En ese orden de ideas, el proyecto plantea establecer como regla la solidaridad cuando medie la concurrencia de dos o más deudores”.

A lo indicado previamente habría que añadir que, es igualmente infrecuente, que se encuentre pactos en los cuales se establezca la solidaridad entre los acreedores, siendo entonces la situación regular aquella en la cual los acreedores son parciarios y los deudores solidarios. La propuesta, lo que está estableciendo, es reconocer legislativamente la situación que se presenta en la práctica transaccional vigente.

**Artículo 1206.-** La actual regulación de la “Transmisión de las obligaciones” contenida en el Título V del Libro VI del Código Civil ha sido dedicada, en un Capítulo único, a la “Cesión de derechos”.

Sin embargo, de la revisión de la normativa que conforma dicho Capítulo, se aprecia que la misma, principalmente, está dedicada a la cesión de créditos, siendo aislada la mención de disposiciones normativas que tengan un alcance que comprenda la transmisión de titularidades diferentes del crédito.

Por ello, el Grupo ha considerado modificar, desde la denominación del Capítulo Único, el régimen dedicado a la “cesión de derechos” por el de “cesión de créditos”.

En esa línea, se propone que la propia definición de “cesión” sea cambiada. De este modo, la “cesión”, de ser un “acto de disposición”, pasa a ser el título mediante el cual se realice la transferencia de la titularidad del crédito; ello a efectos de no confundir la cesión de créditos con una mera cesión de cobro.

**Artículo 1208.-** En el presente artículo se está adecuando la terminología en función del cambio de perspectiva de la “cesión de derechos” a la “cesión de créditos”.

**Artículo 1209.-** Dado que aquello que es objeto de regulación en el Capítulo Único del Título VIII es la “cesión de créditos” se ha considerado adecuado derogar esta disposición normativa, ya que ella no alude a créditos, sino al derecho a participar en un patrimonio hereditario ya causado.

La derogación del artículo 1209; sin embargo, no implica que se haya prohibido la contratación respecto del tipo de derecho al que se alude, razón por la cual se ha reubicado el contenido de la disposición normativa derogada en el artículo 1405 de la presente Propuesta.

**Artículo 1210.-** El Grupo coincide con lo indicado por Comisión de trabajo del 2006, en la cual se justificó la modificación en los siguientes términos:

“El Código incurre en un error al considerar como de buena fe al cesionario, no obstante constar en el instrumento constitutivo de la obligación el pacto de no cesión o habiéndose probado que conocía

dicho pacto al tiempo de formalizarse la cesión. En ambos casos el cesionario es de mala fe, por lo que la propuesta suprime tal calificación equivocada y aclara el sentido del artículo”.

**Artículo 1211.-** En el presente artículo, la Propuesta, más allá de especificar que el ámbito de la cesión es la titularidad del crédito, y ya no los derechos, adecúa la disposición normativa a la existencia de la garantía mobiliaria, la cual derogó el régimen legal de la prenda.

Asimismo, dado que en la actualidad existen garantías mobiliarias que implican un desplazamiento (sin perjuicio de la existencia del registro mobiliario de contratos), se ha mantenido el sentido del segundo párrafo del artículo 1211 del Código Civil.

**Artículo 1215.-** La versión actual del artículo 1215 establece que la cesión produce efectos desde que la misma es aceptada o comunicada fehacientemente.

Sobre el particular se plantea la duda interpretativa respecto al escenario en el cual es necesaria la aceptación del deudor, si se tiene en consideración que en función de lo indicado en el artículo 1206 la cesión puede realizarse sin el asentimiento del deudor.

La Propuesta deja claramente establecido que la regla general es que la cesión produzca efectos con la sola comunicación al deudor cedido. Sin embargo, se precisan dos escenarios concretos: (i) cuando el deudor cedido participe de la cesión, se considerará que respecto de él, la cesión produce efectos desde el momento de su participación; y, (ii) cuando medie un pacto de no cesión, solo en ese caso, será necesaria la aceptación del deudor cedido para que surta efectos la cesión contra el deudor cedido.

**Artículo 1216.-** El Grupo de Trabajo concuerda con la justificación de la propuesta de reforma que formuló la Comisión constituida en el año 2006. En esa ocasión se indicó, entre otras cosas, lo siguiente:

“(…) en principio, la eficacia de la cesión depende exclusivamente de la comunicación fehaciente que se efectúe al deudor cedido conforme al artículo 1215. La aceptación del deudor, a la que también se refiere el artículo 1215, es necesaria solo cuando media un pacto de no cesión (primer párrafo del artículo 1210).

Por consiguiente, el acreedor de un crédito respecto del cual se ha pactado la no cesión puede cederlo, pero ese acto será eficaz contra el deudor únicamente en la medida en que dicho deudor lo acepte. Si el deudor, conociendo de la existencia de la cesión, ejecuta la prestación respecto de su acreedor, lo que está poniendo de manifiesto es su no aceptación a la cesión. El conocimiento de la cesión por el deudor, en este caso, es absolutamente irrelevante y no puede ser penalizado en beneficio del cesionario.

Por consiguiente, el pago que realizó a su acreedor fue perfectamente eficaz y extinguió su obligación. El cesionario carece por completo de derecho alguno contra él”.

**Artículo 1217.-** En la actualidad, el artículo 1217 del Código Civil se encuentra derogado en virtud de la entrada en vigencia de la Ley de Garantía Mobiliaria. El artículo original disponía lo siguientes: “Si un mismo derecho fuese cedido a varias personas, prevalece la cesión que primero fue comunicada al deudor o que éste hubiera aceptado”.

Dada la modificación realizada en el artículo 1135 del Código Civil, se ha considerado conveniente replantear la vigencia del artículo 1217 y concordarlo con lo dispuesto en la Ley de Garantía Mobiliaria.



**Artículo 1218.-** El actual artículo 1218 del Código Civil dispone una regla general, que desde una perspectiva literal, alude a que la obligación se transmite a los herederos, lo cual no concuerda con el sistema de transmisión sucesoria establecido en el Libro de Sucesiones.

En efecto, en función de lo dispuesto por el artículo 661 del Código Civil, los herederos solo responden de las deudas y cargas de la herencia hasta donde alcancen los activos de la misma, reconociéndose así una responsabilidad *intra vires hereditatis*; por lo que la obligación no se transmite directamente a los herederos.

En virtud de lo anterior, se propone precisar que la transmisión de la obligación se regula en función de lo establecido en el Libro de Sucesiones, para que de este modo se vea superada la interpretación literal a la que se hace alusión previamente. Se mantiene la redacción en lo que corresponde al reconocimiento de las obligaciones *intuitu personae*.

**Artículo 1219.-** La actual regulación de los mecanismos de tutela con los que cuenta el acreedor ante el incumplimiento del deudor son los siguientes: (i) pretensión de cumplimiento contra el deudor, (ii) pretensión de cumplimiento respecto de un tercero; (iii) indemnización de daños y perjuicios (compensatoria o moratoria), y, (iv) pretensión subrogatoria.

Sin embargo, el Grupo ha considerado adecuado el indicar expresamente que la lista de mecanismos de tutela del crédito no se encuentra limitada a aquellos que se indican; por lo que, constituye una lista de remedios generales enunciativos.

En esa línea se ha incorporado dos mecanismos de tutela crediticios: (i) la pretensión de ineficacia por actos de disposición en fraude a los acreedores; y, (ii) el derecho de retención, cuando por la naturaleza del bien, ello resulte procedente. Dichos mecanismos de protección, actualmente, se encuentran reconocidos en el Libro de Acto Jurídico y en el Libro de Derechos Reales, respectivamente; lo cual no ayuda en darle claridad a su real rol jurídico en el marco obligacional

**Artículo 1220.-** El artículo 1220 vigente establece como parámetro para determinar la ejecución de la prestación a la integridad, reconociéndose así al, denominado, principio de integridad del pago.

No obstante lo anterior, dado que el principio de integridad del pago no es el único que orienta la actividad del deudor en la ejecución de la prestación; sino que, también resultan aplicables a todo tipo de obligación, el principio de identidad y de temporalidad, se ha decidido incorporarlos expresamente en la propuesta.

Adicionalmente, en concordancia con lo establecido en el artículo II del Título Preliminar que, en la Propuesta dispone que “Los derechos se ejercen y los deberes se cumplen conforme a la buena fe.”, se consideró conveniente establecer que la ejecución de la prestación debe realizarse de conformidad con la buena fe.

Esta disposición no tiene la vocación de ser una reiteración de lo ya establecido en el artículo 1362 para la regulación contractual, ya que al colocarse, sistemáticamente, la referencia a la buena fe en el Libro de Obligaciones permite su aplicación a toda ejecución de prestación, independientemente de la fuente de la cual provenga.

**Artículo 1227.-** La propuesta busca, tal como se está realizando a lo largo del Código Civil, eliminar las referencias a la “incapacidad” para reemplazarlas por la categoría de la “capacidad de ejercicio restringida”. Ello en el marco de adecuación del Código Civil a la Convención de Derechos de Personas con Discapacidad.

**Artículo 1233.-** La regulación del pago con títulos valores, en la actualidad, equipara respecto del efecto extintivo de la “obligación primitiva”, los supuestos de pago y de perjuicio por culpa del acreedor.

Dada la controversia respecto de la interpretación de esta disposición normativa luego de entrada en vigencia de la Ley de Títulos Valores, se ha decidido indicar que los supuestos de perjuicio del título valor, en sus diversas manifestaciones (deterioro, destrucción, extravío y sustracción) se rijan, exclusivamente, por la ley especial y se someta a los efectos que estas prevén, excluyendo el efecto extintivo automático.

**Artículo 1239.-** La regla prevista en el artículo 1239 faculta al acreedor, cuando el deudor ha cambiado de domicilio, a exigir la ejecución de la prestación tanto en el nuevo domicilio como en el anterior.

Dicha regla tiene racionalidad cuando el deudor no ha comunicado el cambio de domicilio al acreedor; sin embargo, en concordancia con el artículo 40 de la Propuesta, se complementa la regla previamente indicada señalando que la facultad del acreedor de exigir el pago en cualquiera de los domicilios se supedita a que el deudor haya comunicado dicho cambio de domicilio al acreedor.

**Artículo 1242.-** La disposición normativa contenida en el artículo 1242 regula el concepto tanto de “interés compensatorio”, como de “interés moratorio”.

Sin embargo, el concepto de interés compensatorio es imprecisa ya que hace referencia a la “contraprestación por el uso del dinero o de cualquier otro bien”, premisa bajo la cual, por ejemplo, la renta en un arrendamiento ingresaría dentro de la noción de interés compensatorio.

Por ello, se ha adecuando la redacción del artículo a fin de que se refleje la verdadera naturaleza de este tipo de interés, como un “interés retributivo”. Dicha adecuación se realiza dentro del convencimiento del carácter orientador y normativo de la legislación civil, sobre lo que en la actualidad dispone el Banco Central de Reserva a partir de sus Circulares, en específico, la Circular N 021-2007-BCRP.

**Artículo 1246.-** El artículo 1246 regula el tratamiento de los intereses moratorios, pero sin hacer alusión al tipo de obligación al cual se refiere. En la actualidad, dada la regulación del artículo 1324 que se refiere a obligaciones de dar suma de dinero (obligaciones pecuniarias), debe entenderse que esa es la norma especial para dicho tipo de obligaciones, siendo que el artículo 1246 no resulta de aplicación a las mismas.

Sin embargo, en la práctica existe confusión en cuanto al ámbito de acción del artículo 1246, apreciando que, inclusive, se le aplica a obligaciones pecuniarias. Por ello, la Propuesta establece aclarar el contenido de la disposición normativa, a fin de que no quede duda respecto a que se aplican para obligaciones no pecuniarias.

**Artículo 1247.-** En la misma línea que lo indicado para el artículo 1246, en el artículo 1247 se realiza la precisión de establecer que su aplicación se restringe para el tratamiento de los intereses compensatorios en las obligaciones no pecuniarias, siendo que los intereses moratorios para dicho tipo de obligaciones se encuentra ya regulado en el artículo 1246.

**Artículo 1249.-** En la actualidad existe un tratamiento diferenciado respecto del pacto de capitalización de intereses en función a si la operación crediticia se realiza dentro o fuera del sistema

financiero, de modo que fuera del sistema financiero no es posible la incorporación de este tipo de acuerdos.

El Grupo ha considerado conveniente eliminar dicho tratamiento diferenciado; por lo que, propone una permisión general del pacto de capitalización de intereses, ello en la medida que, de este modo, los contratantes podrán establecer una regulación de intereses que garantice el verdadero costo de oportunidad del dinero en el tiempo, lo cual no depende de si la operación crediticia se realiza dentro o fuera del sistema financiero.

**Artículo 1250.-** Dada la permisión general del pacto de capitalización de intereses prevista en el artículo 1249, ha perdido justificativo lo establecido en el artículo 1250; por lo que, se ha considerado derogar dicha disposición normativa.

**Artículo 1251.-** El actual artículo 1251 del Código Civil responde a la modificación que se realizó en el año 1993 con la entrada en vigencia del Código procesal civil. Con la entrada en vigor de este último cuerpo normativo se alteró el diseño que había previsto originariamente el legislador peruano respecto del pago por consignación, lo cual ha dificultado, en la práctica, la operatividad de este mecanismo de tutela a favor del deudor.

En vista de lo anterior, el Grupo ha considerado conveniente simplificar el régimen legal del pago por consignación tomando como referencia la versión original del Código Civil de 1984.

En ese sentido: en primer lugar, se ha mantenido el efecto principal del pago por consignación, esto es, la liberación de la obligación por parte del deudor. En segundo lugar, se ha identificado los casos en los cuales procede la consignación: (i) el rechazo ilegítimo de la prestación por parte del acreedor luego de efectuado el ofrecimiento respetando los parámetros establecidos en el artículo 1220 de la Propuesta (consignación con ofrecimiento previo); y, (ii) casos en los que, fácticamente, no resulta viable realizar el ofrecimiento (consignación sin ofrecimiento previo).

**Artículo 1252.-** En la misma línea de simplificación de la regulación del pago por consignación se ha eliminado la inútil distinción entre el ofrecimiento judicial y ofrecimiento extrajudicial.

En su reemplazo se regula, y de una forma más sencilla, la forma en la que debe realizarse el ofrecimiento de la prestación, que sería un ofrecimiento extrajudicial, la cual, evidentemente, resulta de aplicación para el caso previsto en el numeral 1 del artículo 1251 del Código Civil.

**Artículo 1253.-** La Propuesta plantea como contenido del artículo 1253, principalmente, el plazo dentro del cual el acreedor debe realizar la oposición al ofrecimiento realizado por el deudor. Al haberse eliminado la diferencia entre ofrecimiento judicial y extrajudicial, la disposición normativa alude al ofrecimiento extrajudicial regulado en el artículo 1252 precedente.

Asimismo, se precisa que la oposición al ofrecimiento, siempre en el numeral 1 del artículo 1251, no impide la consignación. Ahora bien, si la consignación se realiza sin que haya mediado un ofrecimiento, caso del numeral 2 del artículo 1251, el acreedor podrá contradecir dicha consignación siguiendo para ello lo establecido en el Código procesal civil.

**Artículo 1254.-** El artículo 1254 vigente hace referencia a una relación entre la validez del pago y el ofrecimiento de pago, mediante la indicación de los efectos retroactivos de este último. Sin embargo, más allá de lo impreciso de hacer referencia a la “validez del pago”, lo importante es precisar el efecto que produce la consignación.

Por ello se propone; en primer lugar, reafirmar el efecto jurídico de la consignación, esto es la liberación del deudor de su obligación según lo establecido en el artículo 1251. A continuación se precisa los efectos retroactivos de la consignación en aquellos escenarios en los cuales hubo o no ofrecimiento de pago, dejando a salvo los casos en los cuales la oposición o contradicción del acreedor resulta justificada.

**Artículo 1259.-** Respecto de los alcances de la modificación al artículo 1259 del Código Civil, el Grupo de Trabajo ha considerado pertinente remitir a la justificación que sobre el particular diera en su momento uno de sus integrantes en los términos siguientes:

“En materia de imputación legal, tanto el Código Civil de 1936 (artículo 1267) como el de 1984 (artículo 1259) se refieren a la deuda “más antigua” entre los diversos supuestos de aplicación.

Ninguno de los dos Códigos precisó los alcances de esa expresión, dejando de esclarecerse si corresponde entender como tal a la que nació antes que otras o entre varias de plazo cumplido a la que venció primero.

En la propuesta se opta por esta última, que pasa a sustituir la referencia a la “más antigua”, privilegiando así el concepto de la exigibilidad de la deuda por sobre el simple dato cronológico del nacimiento de la obligación. Debe tenerse presente que, para resultar aplicable ese supuesto, tendrá que haberse descartado necesariamente la procedencia de los anteriores que prevé el artículo 1259, esto es, en primer término, que hubiera una deuda menos garantizada que otras; y, en segundo lugar, entre varias deudas igualmente garantizadas, que alguna fuera más onerosa para el deudor. Solo en caso de que hubiera varias deudas igualmente garantizadas y onerosas se aplicaría el pago a aquella con vencimiento antelado a las demás”. (CÁRDENAS QUIRÓS, Carlos, “La reforma de derecho de obligaciones en el Código Civil de 1984”, *Themis*, n. 60, 2011, p. 180.)

**Artículo 1265.-** El actual contenido del artículo 1265 establece una noción de la dación en pago que, a criterio del Grupo de Trabajo, no ayuda a fijar la autonomía conceptual de esta figura con relación a la novación objetiva.

Por ello, respecto de los alcances de la modificación al artículo 1265 del Código Civil, el Grupo de Trabajo ha considerado pertinente remitir a la justificación que sobre el particular diera en su momento uno de sus integrantes en los términos siguientes:

“En la dación en pago se crea, con asentimiento del acreedor y en beneficio del deudor, un nuevo medio de cumplimiento –que puede consistir en un dar, un hacer o un no hacer– en el marco de la misma obligación contraída, que no determinará la extinción de ella ni la liberación del deudor respecto de la prestación inicialmente debida hasta que la nueva prestación se ejecute.

Ello explica que si, por ejemplo, la nueva prestación se torna imposible sin culpa de las partes antes de su ejecución, el acreedor se encontrará habilitado para exigir el cumplimiento de la prestación original”. (CÁRDENAS QUIRÓS, Carlos, “La reforma de derecho de obligaciones en el Código Civil de 1984”, *Themis*, n. 60, 2011, p. 180.)

**Artículo 1295.-** Respecto de los alcances de la modificación al artículo 1295 del Código Civil, el Grupo de Trabajo ha considerado pertinente remitir a la justificación que sobre el particular diera en su momento uno de sus integrantes en los términos siguientes:

“El texto vigente del artículo 1295 establece que «de cualquier modo que se pruebe la condonación de la deuda efectuada de común acuerdo entre el acreedor y el deudor, se extingue la obligación, sin

perjuicio del derecho de tercero». Formulada en esos términos, la regla no contribuye ciertamente a aclarar debidamente la naturaleza jurídica de este medio de extinción de obligaciones.

En efecto, da a entender que se trata de un acto bilateral cuando se refiere al «común acuerdo entre el acreedor y el deudor». Omite así distinguir, de un lado, la existencia propiamente dicha de la remisión, para la cual se requiere únicamente la voluntad del acreedor, en tanto titular del derecho de crédito; y, del otro, su eficacia, que exige, sin duda, la aceptación del deudor, como en general corresponde respecto de todo acto de liberalidad”. (CÁRDENAS QUIRÓS, Carlos, “La reforma de derecho de obligaciones en el Código Civil de 1984”, *Themis*, n. 60, 2011, p. 181.)

**Artículo 1296.-** En la propuesta se precisa, en el primer párrafo, que el supuesto se refiere a garantes de carácter solidario; en el caso de que los garantes se encuentre vinculados de forma mancomunada ello se rige por las reglas generales de las obligaciones mancomunadas.

Asimismo, se propone derogar el segundo párrafo a efectos de que resulten de aplicación las normas generales de la condonación en función a si las obligaciones, y sus garantías, son mancomunadas o solidarias.

**Artículo 1314.-** El actual artículo 1314 del Código Civil permite sostener que a través de la acreditación de la diligencia, el deudor de la obligación se libera de responsabilidad ante la inejecución de la prestación, lo cual ha llevado a sostener que se ha fijado un régimen subjetivo de responsabilidad por inejecución de obligaciones, a pesar de que existen otras normas en el propio Título IX del Libro VI que aluden a una responsabilidad de carácter objetivo.

Es por ello que en la Propuesta, atendiendo a la realidad de la práctica contractual, ha establecido que para la determinación de responsabilidad civil por los daños derivados de la inejecución de obligaciones en el ordenamiento peruano no se requiere la acreditación de ningún criterio de imputación subjetivo, dada la garantía de ejecución de la obligación que asume el deudor al momento de asumir un determinado compromiso. Con ello se opta por una responsabilidad de carácter objetivo. Se responde por los daños causados por la sola inejecución de la obligación.

En ese sentido, se fija como límite de la responsabilidad del deudor a la causa no imputable, según los términos del artículo 1315, pero dejando a salvo que este es un régimen supletorio; toda vez que, será admisible que, por disposición de la ley o por el título de la obligación, se requiera la acreditación de un criterio de imputación subjetivo.

**Artículo 1315.-** En el artículo 1315 se regula, en su versión vigente, los requisitos para considerar al caso fortuito o fuerza mayor como escenarios de causa no imputable que, en consecuencia, liberan al deudor de responsabilidad por inejecución de obligaciones. Esta disposición normativa ha generado una variedad de interpretaciones en las cuales no se ha llegado a un consenso respecto a si tiene un alcance general, aplicable a todo tipo de obligaciones; o, si por el contrario, solo resulta de aplicación a las denominadas “obligaciones de resultado”.

Dada la modificación incorporada en el artículo 1314, que tiene una vocación general, se hace necesario adecuar el contenido del artículo 1315 sobre la base de las siguientes directrices: (i) se regula a la “causa no imputable” como un concepto general; (ii) se precisa que los elementos necesarios para configurar la “causa no imputable” son la extraordinariedad y la irresistibilidad; y, (iii) se identifica, bajo una lista enunciativa, una pluralidad de manifestaciones de la causa no imputable, tales como el caso fortuito o fuerza mayor, el hecho determinante de tercero y el hecho del propio acreedor.

Cabe realizar dos precisiones respecto de las modificaciones:

En primer lugar, que la eliminación del requisito de la imprevisibilidad no responde a su irrelevancia en la valoración de la causa no imputable; sino a que, se considera como un elemento para valorar la extraordinariedad a la luz de una regla objetiva de responsabilidad como la establecida en el artículo 1314.

En segundo lugar, que dichos requisitos son supletorios a la voluntad de las partes, pudiendo estas, en función de su autonomía, prescindir de alguno o incorporar otro de forma expresa.

**Artículo 1316.-** En el actual artículo 1316 se establece una interrelación entre la extinción de la obligación (efecto) y la inejecución por causa no imputable del deudor (causa). Sin embargo, dicha situación no permite apreciar claramente, en función de lo dispuesto por los artículos 1314 y 1315, que el efecto de la causa no imputable es la liberación de responsabilidad del deudor.

Por ello, lo que se propone en el artículo 1316 es ligar la extinción de la obligación (efecto) no a la inejecución de la obligación por causa no imputable, sino a la imposibilidad sobrevenida definitiva de la prestación por causa no imputable. Con ello, en estricto, se está estableciendo en el Código Civil otro mecanismo extintivo, no satisfactivo, de obligaciones diferentes al pago.

**Artículo 1317.-** De forma complementaria a lo indicado en el artículo 1316, en el artículo 1317 se propone regular los efectos de la imposibilidad temporal sobrevenida de la prestación.

Dadas las modificaciones que se han realizado a los artículos 1314 y 1315 se ha considerado conveniente derogar el actual artículo 1317 que, o bien servía para justificar una responsabilidad subjetiva por la inejecución de obligaciones; o, que era posible establecer escenarios de responsabilidad objetiva por pacto entre las partes. Lo primero no se alinea con la propuesta del grupo y lo segundo ya se encuentra regulado en los dispositivos previamente citados.

**Artículo 1319.-** El actual régimen de responsabilidad civil prevé una graduación de la culpa; a saber: culpa leve, culpa grave o culpa inexcusable o negligencia y dolo. Dicha graduación es relevante para el agravamiento de la responsabilidad del deudor al extenderse el alcance de la indemnización hasta los daños imprevisibles en casos de dolo o culpa grave.

Los artículos 1318, 1319 y 1320 se dedican a tratar de esclarecer el significado de cada una de estas variantes de culpa; sin embargo, al momento de abordar la noción de culpa inexcusable, el legislador ha preferido una definición por sinonimia, lo que impide esclarecer su real alcance.

Por ello la Propuesta formula una noción de culpa inexcusable sobre la base de algunos parámetros que puedan orientar la actividad del intérprete: (i) omisión de diligencia mínima; (ii) determinación por el contexto en el que se desarrolla la actividad. La norma se ha basado en el parágrafo 276 del Código Civil alemán.

Sobre este punto, el profesor Carlos Cárdenas Quirós manifiesta su discrepancia respecto de la modificación propuesta que, a su juicio no diferencia nítidamente los casos de culpa inexcusable y culpa leve.

**Artículo 1321.-** La propuesta del artículo 1321 tiene tres características definidas.

En primer lugar, se establece como regla general para la determinación de la indemnización por responsabilidad contractual a la previsibilidad del daño, lo cual, además, permite diferenciar con claridad el diferente alcance que tiene con la responsabilidad extracontractual.

En segundo lugar, no se hace mención a la noción de “inmediatez” por dos órdenes de razones; a saber: (i) porque ello ha servido de basamento para que se interprete que en la responsabilidad por inejecución de obligación resulta de aplicación el criterio de causalidad próxima, lo cual constituye un equívoco; y, (ii) porque el verdadero significado de inmediatez ya se encuentra previsto en el artículo 1327.

En tercer lugar, dado que se está optando por diseñar la responsabilidad en términos objetivos, no resulta coherente con dicho planteamiento el mantener el rol del dolo y la culpa grave como factores que agravan la responsabilidad del deudor. En su lugar, se está planteando que si el deudor asume el coste de los daños imprevisibles en los casos de dolo o culpa grave, ello no se debe a título de indemnización, sino de pena privada; es decir, de una sanción civil pecuniaria.

**Artículo 1322.-** La versión vigente del artículo 1322 reconoce la resarcibilidad del daño moral en la responsabilidad por inejecución de obligación, siendo que desde la perspectiva del legislador de 1984 dicha noción permitía el resarcimiento tanto del daño moral subjetivo, como de la lesión a los derechos de la personalidad incluyendo el derecho a la integridad física.

No obstante ello, en aras de mantener un tratamiento uniforme en la responsabilidad por inejecución de obligaciones y la responsabilidad extracontractual se ha optado por el incluir la voz daño a la persona, junto a la voz daño moral, la cual se plantea que tenga un alcance restringido a daño moral subjetivo.

**Artículo 1235.-** La propuesta del artículo 1325 se articula dentro de la lógica fijada por el artículo 1314 y 1315; esto es, una responsabilidad que no depende de la culpa del deudor, sino que encuentra su fundamento en el incumplimiento de una obligación cuyo cumplimiento fue garantizado por el deudor al momento de asumirla.

En ese sentido, se prescinde de la mención del dolo o la culpa de los terceros para imputar responsabilidad al deudor, y se reemplaza por un análisis meramente causal, de ahí la mención a “hechos que resulten imputables a éstos”. Es decir, si los daños son causalmente atribuibles a una actividad de los terceros, entonces el deudor responderá frente al acreedor, a menos que se acredite la causa no imputable.

**Artículo 1237.-** El artículo 1327 regula la evitabilidad del daño como un criterio para la determinación del alcance del daño resarcible en la responsabilidad por inejecución de obligaciones. Correctamente entendido, el criterio de la evitabilidad del daño no es otro que el criterio de inmediatez al que, originariamente, alude el artículo 1321 del Código Civil.

En la Propuesta se mantiene la regla, pero se establece, a diferencia de la regulación actual, que el pacto en contrario; es decir, el acuerdo mediante el cual el resarcimiento se debe incluso si el acreedor lo pudo evitar usando la diligencia ordinaria, es nulo.

La razón de ser de la modificación no solo se encuentra en el hecho que el permitir el pacto en contrario implica es desnaturalizar la responsabilidad por inejecución de obligaciones que se encuentra basada en el criterio de la previsibilidad, sino también en que el artículo 1327 es una manifestación de la buena fe, la cual tiene efectos imperativos.

**Artículo 1239.-** La derogación se justifica en la modificación que se ha realizado del artículo 1314 en tanto se ha optado por regular un sistema de responsabilidad civil por inejecución de obligaciones que no depende de un criterio de imputación subjetivo (culpa).

**Artículo 1333.-** La modificación que se propone en el actual artículo 1333 se encuentra referida a los supuestos en los cuales se constituye una “mora automática”. Se han añadido dos supuestos: (i) la mora en la obligación de indemnizar derivada de responsabilidad extracontractual; y, (ii) la mora en las obligaciones sujeta a plazo determinado.

Respecto de la primera de las modificaciones se ha preferido precisar una característica de la responsabilidad extracontractual, ello en el marco general de aplicación del Libro VI, el cual no solo se aplica a obligaciones de fuente convencional.

Respecto de la segunda de las modificaciones, el Grupo coincide con la justificación dada por la Comisión constituida en el año 2006, la cual señaló lo siguiente:

“La modificación que se propone contenida en el inciso b) del párrafo 2 del artículo 1333 está referida a las obligaciones a plazo determinado, a propósito de las cuales la mora operará por el solo vencimiento del plazo.

Es severamente objetable la solución del Código vigente que exige como regla la intimación del deudor aun para ese caso. No es razonable asumir que en tal supuesto, si el acreedor no reclama el pago a su vencimiento, cuando la prestación ya es exigible para el deudor, con ello demuestra que el retraso no lo afecta. Se pierde de vista que la obligación nace para ser cumplida espontáneamente por el deudor, no para que el acreedor exija su cumplimiento.

Si se ha fijado un plazo para el cumplimiento de la prestación, vencido éste el deudor debe proceder al cumplimiento sin necesidad de ninguna exigencia adicional como sería una interpelación. Su retraso en el cumplimiento de la prestación, es decir, no cumplir a pesar de que el vencimiento del plazo suspensivo ya ha ocurrido, debe ser suficiente para que quede automáticamente constituido en mora, sin que haga falta interpelación alguna.”

**Artículo 1341.-** La propuesta del artículo 1341 tiene dos características que merecen ser destacadas.

En primer lugar, se ha querido dejar establecido que la cláusula penal es un mecanismo de tutela contra el incumplimiento y no una manifestación de la tutela resarcitoria. En segundo lugar, se ha querido indicar cuáles son las funciones que cumple la cláusula penal, resaltando; por un lado, su función punitiva al reconocer que nos encontramos ante un supuesto de pena privada convencional; es decir, una sanción civil pecuniaria; y, por otro lado, su función de liquidar de forma preventiva y global un daño eventual.

Por lo demás, se ha mantenido la posibilidad de que se pacte la indemnización del daño ulterior, lo cual, a elección del acreedor, podría derivar el tratamiento del monto a pagar como parte de una indemnización que se rija bajo las reglas generales de la responsabilidad por inejecución de obligaciones.

**Artículo 1342.-** La disposición normativa que se propone regula el tratamiento que debe recibir los tres tipos de cláusulas penales; a saber: penalidad compensatoria, penalidad moratoria y penalidad en seguridad de un pacto determinado.



En concreto se ha hecho referencia al tratamiento de la concurrencia de la cláusula penal con el remedio de pretensión de cumplimiento con el que cuenta al acreedor.

**Artículo 1343.-** Nuevamente son dos las características centrales de la propuesta de modificación del artículo 1343.

En primer lugar, se ha eliminado la posibilidad de que mediante un pacto en contrario se establezca que una cláusula penal pueda ejecutarse inclusive en supuestos en donde el incumplimiento ha obedecido a una causa no imputable al deudor. Ello en la medida que con dicho tipo de pacto se desnaturalizaría la función punitiva de la cláusula penal.

En segundo lugar, se deja a salvo la validez del pacto mediante el cual las partes deban pagar una suma de dinero por un incumplimiento derivado de una causa no imputable, pero se hace la precisión de que dicho pacto no constituye una cláusula penal.

**Artículo 1346.-** La modificación prevista en el artículo 1346 es una consecuencia del reconocimiento de la función punitiva de la cláusula penal.

En tanto la cláusula penal tiene una función punitiva, entonces el juzgador, sea magistrado o árbitro, debe estar facultado para que, incluso de oficio, realice un control de la validez y exigibilidad de este tipo de cláusulas. No obstante ello, en la propuesta se ha incorporado expresamente, que dicha actuación de oficio se debe efectuar sin afectar el derecho de defensa de las partes en el proceso.

En la misma línea, y, como consecuencia de lo anterior, se ha previsto la nulidad de los pactos tendientes a evitar que el magistrado o árbitro pueda controlar la legalidad de la cláusula penal, así como la renuncia anticipada a solicitar la reducción de la penalidad.

Cabe precisar que el profesor Carlos Cárdenas Quirós, en este extremo, señala que su posición es contraria a que el juez pueda actuar de oficio para la reducción de la cláusula penal, siendo que está a favor de que se pueda solicitar por el acreedor o por el deudor, respectivamente, el aumento o reducción de la penalidad, debiendo eliminarse, de admitirse legislativamente la posibilidad de pedir el aumento de la pena, la regulación de la indemnización del daño ulterior a que se refieren los numerales 2 y 3 del artículo 1341.

## **LIBRO VII FUENTE DE LAS OBLIGACIONES**

**Artículo 1354<sup>10</sup>.-** El Grupo de Trabajo considera conveniente señalar de manera expresa la consecuencia de la ineficacia en sentido estricto (ineficacia funcional) en caso una disposición contractual sea contraria a una norma legal de carácter imperativa.

**Artículo 1355.-** El Grupo de Trabajo considera necesario suprimir la referencia al interés social y ético como límites de la autonomía privada de las partes ya que se encuentran subsumidas dentro de la noción de interés público.

**Artículo 1362-A.-** En la práctica judicial y arbitral se han incrementado los casos de responsabilidad precontractual, amparándose únicamente en el artículo 1362 del Código Civil.

---

<sup>10</sup> La Exposición de Motivos de la Sección Primera del Libro de Fuentes de las obligaciones estuvo a cargo de Henry Huanco Piscoche.

Por ello, el Grupo de Trabajo propone incluir este artículo para regular de manera expresa la responsabilidad precontractual y la obligación de indemnizar los daños que ocasione la parte infractora.

**Artículo 1370.-** El artículo 1370 se ha modificado para reordenar y concentrar las reglas sobre la rescisión y sus efectos, y dejar en el artículo 1372 únicamente las normas referidas a la resolución.

En el numeral 1 de la propuesta se mantiene el texto original del artículo 1370. En el numeral 2 se recoge la norma contenida en el primer párrafo del artículo 1372, que indica que el efecto rescisorio tiene como fuente únicamente la declaración judicial o arbitral, y se agrega que la rescisión solamente puede producirse en los casos previstos por ley y no por acuerdo de las partes.

En el numeral 3 se establece el efecto retroactivo de la figura, tal como consta en la actualidad en el primer párrafo del artículo 1372, pero agregando que queda a salvo el derecho que haya sido adquirido por el tercero de buena fe.

Finalmente, en el numeral 4, en atención a los intereses que busca proteger (el de quien contrató en situación de lesión o el de quien compró un bien ajeno sin saber que lo era o, en fin, el de quien compra un bien que es mayor o menor de un décimo de lo que se indica en el contrato), se propone impedir que las partes puedan estipular en contra de lo que el artículo señala.

**Artículo 1372.-** La norma que contiene la propuesta de artículo 1372 se refiere exclusivamente a la resolución y a sus efectos, pues los preceptos referidos a la rescisión que figuran en el texto vigente se han trasladado al artículo 1370. La ineficacia contractual que tiene lugar en razón de causas siempre sobrevinientes a la celebración del contrato es, por regla general, retroactiva en el sentido que todos los efectos producidos por el contrato se desvanecen, habida cuenta de que desaparece íntegramente la relación contractual. De no ser así, se produciría un enriquecimiento injustificado que la ley no puede tolerar.

Por estas consideraciones, se propone modificar el texto del artículo 1372 vigente para establecer la retroactividad como regla general. La retroactividad parcial que prevé la norma vigente según la cual los efectos de la resolución se retrotraen solamente al momento en que se produjo la causal resolutoria, queda limitada en la propuesta a aquellos casos en los que el objeto de la resolución es una relación contractual de ejecución continuada o periódica, puesto que en tales casos permanece inalterada la relación jurídica que estuvo vigente entre el momento en que produjo efectos el contrato y el momento en que se presentó la causal de resolución.

Como consecuencia de esta modificación es necesario modificar también el alcance del efecto restitutorio, pues la prestación debe restituirse en el estado en que la recibió el obligado a la restitución. Si la restitución en especie no es posible, entonces debe pagarse su valor en dinero; así lo señala el numeral 2 de la propuesta.

En los últimos dos numerales se mantienen las reglas vigentes, según las cuales esta norma admite pacto en contrario y se protegen los derechos del tercero adquiridos de buena fe.

**Artículo 1372-A.-** El Grupo de Trabajo propone incorporar un nuevo artículo que regule expresamente la frustración del propósito común perseguido por las partes, estableciendo consecuencias distintas, en caso la causa se frustre de manera temporal o definitiva.

**Artículo 1381.-** El Grupo de Trabajo propone suprimir la referencia a la invitación a ofrecer, y precisa que el rechazo debe darse de manera inmediata (en el caso de la contratación entre presentes) o dentro del plazo que corresponda (en el caso de la contratación entre ausentes).

Además, se propone modificar la regla final de este artículo, estableciendo que la carga probatoria de la costumbre es asumida por quien invoque la celebración del contrato, ya que de acuerdo a la actual norma, dicha carga probatoria reposa en el oferente, pese a que éste contradiga la celebración del negocio, lo cual implicaría que el destinatario de la oferta y ulterior aceptante quede relevado de asumir la carga probatoria, pese a que sea quien invoque la aplicación del régimen correspondiente.

**Artículo 1398.-** Se incluye una norma general que sanciona con nulidad la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos celebrados por adhesión y en las cláusulas generales de contratación, precisando que la nulidad de una cláusula abusiva no afecta a las demás cláusulas que contiene el contrato.

**Artículo 1398-A.-** La doctrina nacional ha discutido sobre si el listado que establece el artículo 1398 es un *numerus clausus* o un *numerus apertus*.

Siguiendo a la mayor parte de la doctrina, y para terminar con tal discusión, se incluye este artículo optando por el *numerus apertus*. Además, se incorpora como una cláusula abusiva la que otorga en favor de quien la ha redactado la facultad de dejar sin efectos el contrato.

**Artículo 1402.-** En la regulación actual existe una contradicción entre lo dispuesto en los artículos 1402 y 1403.

Por ello, se precisa que la creación, regulación, modificación, determinación y extinción de relaciones jurídico patrimoniales no es el objeto del contrato, sino el efecto.

Asimismo, se han ampliado los efectos que es capaz de generar el contrato no solo a las relaciones obligatorias, sino también a las situaciones y relaciones jurídico patrimoniales, lo que además, es acorde con lo dispuesto en los artículos 140 y 1351 propuestos.

**Artículos 1403.-** Considerando que el Grupo de Trabajo ha optado por no definir el objeto del contrato, en este artículo se propone mencionar, de manera separada, a los requisitos de la prestación y de la utilidad del contrato.

**Artículos 1404.-** El Grupo de Trabajo propone la modificación de este artículo para concordarlo con lo dispuesto en los artículos precedentes.

Además, esta propuesta se sustenta en el artículo 1347 del Código Civil italiano.

**Artículos 1405.-** La versión actual del artículo 1405 contiene una prohibición general para la contratación respecto el derecho de suceder en los bienes y derecho de una persona que no ha muerto.

El Grupo de Trabajo ha realizado dos añadidos a la disposición normativa: en primer lugar, se admite la posibilidad de que se incluyan modalidades de eficacia del contrato que aluda al fallecimiento de una persona; y, en segundo lugar, en concordancia con lo establecido en el Libro de Obligaciones (en el cual se eliminado la figura de la “cesión de derechos” para contemplar la “cesión de créditos”), se delimitan los alcances dentro de los cuales puede celebrarse contratos respecto el derecho de suceder en los bienes de una persona que no ha muerto.

**Artículos 1407.-** Se añade un segundo párrafo a este artículo, regulando el supuesto de que la determinación del tercero sea inicua, errónea o no se ajuste a los criterios objetivos fijados por las partes.

En tal supuesto, se otorga el derecho a las partes para remplazar al tercero, y si no existe acuerdo, la determinación deberá ser hecha por el juez o árbitro, según la buena fe y común intención de las partes.

**Artículos 1408.-** Existiendo discusión respecto a la consecuencia de la falta de determinación por parte del tercero que procede según su mero arbitrio, pues, por un lado se plantea, como lo hace el texto vigente del Código siguiendo al Código italiano, que el contrato es nulo, pero del otro, se sostiene que el efecto es mas bien la ineficacia, como lo señala el Código alemán, el Grupo de Trabajo propone una solución que deja librada la definición de este aspecto a la interpretación que realicen la jurisprudencias y la doctrina, sin perder de vista las características de cada caso particular y según cómo se entienda el objeto del contrato.

En cualquier caso, se deja establecido que procede la restitución de prestación de las prestaciones ejecutadas, lo cual se deberá realizar a la luz del principio de conservación del contrato.

**Artículos 1409.-** El Grupo de Trabajo, en concordancia con el texto propuesto en el artículo 1208, que implica la derogación del régimen de la cesión de derechos, propone indicar expresamente que la prestación del contrato puede versar sobre titularidades de diversos derechos patrimoniales, tales como derechos potestativos o derechos reales.

**Artículos 1411.-** El Grupo de Trabajo propone en este artículo que se admita la posibilidad de probar en contra de la presunción legal prevista en el actual texto del artículo 1411 (forma ad probationem).

**Artículos 1413.-** Si se concuerda este artículo con el artículo 144 se concluye que las modificaciones de un contrato podrían realizarse de cualquier forma, pues el artículo 1413 establece una formalidad, pero no sanciona con nulidad su inobservancia. Resulta manifiesto que, tratándose de un contrato formal, cualquier modificación debe observar necesariamente la misma forma legalmente exigida para fines de celebración, bajo sanción de nulidad. Por ello se propone tal precisión.

Además, si se trata de contratos sin formalidad legal, se establece la presunción de que las partes subordinan la eficacia de las modificaciones a la observancia seguida para la celebración del contrato. Tratándose de una presunción, su naturaleza es relativa, permitiéndose la prueba en contrario que permite apreciar la verdadera representación de las partes.

**Artículo 1417.-** El texto vigente del artículo 1417 solo encontraba sentido como complemento al texto original del artículo 1416, que establecía un plazo máximo para el contrato de opción (que era de seis meses). Al haberse derogado dicha limitación en virtud de la Ley N° 27420 este artículo carece de sentido.

**Artículo 1424.-** Las razones para derogar este artículo son las mismas que sirven de sustento a la derogación del artículo 1417.

**Artículo 1429-A.-** El Grupo de Trabajo incluye como un mecanismo resolutorio adicional la resolución por plazo esencial que no estaba regulado en nuestro Código Civil. Esta propuesta tiene como antecedente legislativo el artículo 1457 del Código Civil italiano.

**Artículo 1439.-** Una lectura frecuente de este artículo se sustenta en el hecho que, dado que por el mérito de la cesión de posición contractual no se garantiza el cumplimiento del cesionario ni del cedido, las garantías generadas por el cedente y por terceras personas, se extinguen automáticamente, salvo indicación contraria expresa. Tal lectura no es correcta porque debe analizarse si, tratándose de terceras personas, se ha modificado o no el riesgo asumido.

Así, si un tercero garantiza a la persona que luego cede su posición contractual, por haber contratado con el acreedor, resulta manifiesto que en el escenario que otra persona (cesionario) pase a ocupar la posición del cedido, ha habido una variación del riesgo crediticio, por lo que el tercero queda liberado, salvo que haya indicado o indique lo contrario. Entendemos que es esta la situación a la que se contrae el artículo 1439.

Sin embargo, si un tercero garantiza a la persona cuya posición contractual es cedida (cedido), por haber contratado con el acreedor que es el cedente, resulta manifiesto que por más que el cesionario subrogue al cedente, ello no afecta la subsistencia de la garantía, dado que no ha habido variación del riesgo pues la identidad personal del deudor garantizado sigue siendo la misma. Se trata de la misma regla que la contenida en el artículo 1211 del Código Civil, aunque ésta se encuentra referida a la cesión de créditos, y no a la cesión de posición contractual; empero, a la misma razón, la misma solución.

Para evitar problemas interpretativos, y para evitar que los terceros garantes pretendan invocar la liberación de sus compromisos, se plantea la modificación de la regla en cuestión.

**Artículo 1478.-** El Grupo de Trabajo propone regular la posibilidad de que el juez reduzca equitativamente las arras cuando considere que es manifiestamente excesiva. Además, se sanciona con nulidad el pacto en contrario y la renuncia anticipada a solicitar la reducción de las arras.

El profesor Carlos Cárdenas Quirós manifiesta su parecer discrepante respecto a una intervención del juez de oficio para reducir las arras penales.

**Artículo 1481.-** Como efecto de la retractación, se propone regular la suspensión del efecto extintivo hasta que efectivamente se devuelvan las arras dobladas, con la finalidad de que esta obligación sea cumplida.

**Artículo 1529<sup>11</sup>.-** En concordancia con el artículo 949 propuesto, se añade la palabra “transfiere” aplicable al contrato de compraventa de un bien inmueble, que es el que transfiere directamente la propiedad inmobiliaria.

**Artículo 1534.-** El Grupo de Trabajo propone que en este artículo se regule una de las tres modalidades posibles de la Compraventa de Bien Futuro, que en este caso es la que tiene un contenido íntegramente conmutativo.

Mediante esta modificación, en el Código Civil estarán reguladas las tres modalidades posibles de Compraventa de Bien Futuro de manera separada: la Compraventa de Bien Futuro con contenido íntegramente conmutativo (artículo 1534), la Compraventa de Bien Futuro con contenido parcialmente conmutativo y aleatorio a la vez (artículo 1535) y la Compraventa de Bien Futuro con contenido íntegramente aleatorio (artículo 1536).

---

<sup>11</sup> La Exposición de Motivos de la Sección Segunda del Libro de Fuentes de las obligaciones estuvo a cargo de Henry Huanco Piscoche.

En virtud a este tratamiento normativo ya no se generarán confusiones tanto en la teoría como en la práctica sobre estas tres modalidades de Compraventa de Bien Futuro.

**Artículo 1535.-** El propósito de esta modificación es el indicado en el comentario del artículo 1534.

**Artículo 1569.-** El Grupo de Trabajo propone suprimir la última parte de este artículo porque ya es mencionado anteriormente en el mismo artículo.

**Artículo 1614.-** La preferencia solo encuentra justificación en un contrato con exclusividad, lo cual corresponde a un pacto de no concurrencia, conforme a ello, la limitante a la libre circulación debe ser temporal.

No corresponde regular la duración máxima del pacto de preferencia porque ello es una materia que debe ser definida por las propias partes, en función a sus necesidades e intereses particulares.

**Artículo 1623.-** El Grupo de Trabajo considera pertinente incrementar el límite para las donaciones de bienes muebles con la finalidad de que las donaciones de esta clase de bienes sean más fluidas.

**Artículo 1626.-** Se ha incrementado el límite para las donaciones de bienes muebles, por lo que no se justifica mantener la regla original del artículo 1626 que podría ser utilizada con propósitos fraudulentos.

**Artículo 1629.-** El artículo 1629 dispone que el exceso de la donación será establecido recién considerando el valor de los bienes en la fecha en que se produzca el fallecimiento del donante.

La propuesta normativa dispone que la donación u otra liberalidad efectuada a quien al momento de recibirla hubiera contado con la calidad de legitimario directo, se imputa cuenta de su respectiva legítima. Asimismo, las liberalidades efectuadas a no legitimarios se imputan a la cuota de libre disposición.

**Artículo 1645.-** Se propone la derogación por cuanto se encuentra contenida en el artículo 1629 propuesto.

**Artículo 1669.-** En ocasiones se utiliza una interpretación a *contrario sensu* del texto original, concluyendo en que el contrato es inválido si los demás copropietarios no lo ratifican. Esta conclusión no resulta coherente y por ello debe precisarse que la consecuencia de la falta de conformidad de los demás copropietarios es la ineficacia y no la invalidez.

Además esta modificación es acorde con la propuesta del artículo 978.

**Artículo 1688.-** En la práctica comercial, se suelen celebrar contratos de constitución de derecho de usufructo, por el límite máximo del plazo legal del contrato de arrendamiento. Por ello, el Grupo de Trabajo ha considerado conveniente eliminar el plazo máximo legal del contrato de arrendamiento, pues las partes deben definir el plazo del arrendamiento en función a sus intereses particulares

**Artículo 1700.-** Con la derogación del artículo 1700 se evitará que se interprete que el contrato de arrendamiento continúa después de la fecha de vencimiento. Entender que el contrato continúa después de la fecha de vencimiento es contrario a lo dispuesto por el artículo 1699 y 1704. En este supuesto el arrendatario que era titular del derecho hasta el vencimiento del plazo dejará de serlo, configurándose un supuesto de posesión precaria.

**Artículo 1708.-** Se precisa los alcances de la enajenación del bien mueble materia del arrendamiento, valorando el hecho de que el adquirente haya recibido la posesión de dicho bien de buena fe, lo que

determina inevitablemente la extinción del contrato de arrendamiento, careciendo de sentido la afirmación contenida en el texto vigente de que “el adquirente no está obligado a respetar el contrato” en ese caso.

De otro lado, se deja constancia, tratándose del arrendamiento de bienes inmuebles no inscrito, que si media transferencia del bien no opera la extinción automática del contrato por ese hecho, sino que es preciso que el adquirente lo dé por concluido y solo en este caso, a partir de que el aviso de conclusión sea eficaz, el antiguo arrendatario se convertirá en precario si no restituye el bien.

**Artículo 1762.-** El Grupo de Trabajo entiende que independientemente de que se traten de asuntos profesionales o problemas técnicos, lo relevante a efectos de determinar un régimen de responsabilidad civil especial, es que cualquiera de ellos implican una especial dificultad.

Por ello la propuesta precisa la redacción del dispositivo normativo a efectos de establecer claridad al momento de la aplicación concreto de la norma en cuestión, dada las dispares interpretaciones que sobre la misma se han realizado en la práctica.

**Artículo 1784.-** El Grupo de Trabajo ha considerado conveniente suprimir el requerimiento del aviso por escrito de fecha cierta dentro de los seis meses siguientes al descubrimiento del vicio, suprimiendo también que todo pacto distinto sea nulo.

También se ha suprimido el plazo para interponer la demanda.

**Artículo 1807.-** Dada la ubicación del artículo 1807, dentro del Subcapítulo V (Mandato con representación) del Capítulo Cuarto (Mandato) del Título IX (Prestación de servicios) de la Sección Segunda (Contratos nominados) del Libro VII del Código Civil, el mismo carece de sentido, ya que la representación no es un elemento constitutivo del mandato, conforme se resaltaba desde la Exposición de Motivos del Código Civil.

**Artículo 1879<sup>12</sup>.-** La disposición normativa vigente formula una regla idéntica al artículo 177 del Código Civil de 1936, según la cual el beneficio de excusión es aplicable a los reglamentos contractuales de forma supletoria a falta de pacto distinto de las partes.

La Propuesta, en este extremo, ha seguido la posición de la Comisión encargada del Estudio y Revisión del Código Civil de 1936, según la cual el beneficio de excusión debe ser pactado a efectos de su aplicación en un reglamento contractual, lo cual se concorda con lo que sucede en la práctica transaccional actual.

**Artículo 1881.-** El Grupo de Trabajo propone derogar este artículo ya que, tal como se indicaba en la Exposición de Motivos del artículo 1881 del Código Civil “(...) es innecesario habida cuenta de que ya está comprendido en otro dispositivo”.

Dicho dispositivo es el artículo 1884 que regula el supuesto en el cual el acreedor es negligente en la excusión de los bienes señalados por el deudor y fija límites para la responsabilidad correspondiente.

---

<sup>12</sup> La Exposición de Motivos del Título X de la Sección Segunda del Libro de Fuentes de las obligaciones estuvo a cargo de Héctor Campos García.

**Artículo 1883.-** El Grupo de Trabajo considera conveniente suprimir como causal de improcedencia del beneficio de excusión el supuesto regulado en el numeral 2 del actual artículo 1883.

**Artículo 1886.-** El Grupo de Trabajo propone eliminar solo la referencia a que todos los fiadores se hubieran obligado a prestaciones iguales y mantener el resto del texto del artículo 1886.

**Artículo 1954<sup>13</sup>.-** El Grupo de Trabajo propone sustituir el término “indemnización” por el de “restitución” por ser acorde a su naturaleza jurídica.

De este modo, se deja claramente establecido que el mecanismo de tutela derivado de un enriquecimiento sin causa no es la tutela resarcitoria, sino la tutela restitutoria, siendo que no son exigibles para la procedencia de esta última la acreditación del daño, la relación de causalidad o el criterio de imputación.

**Artículo 1958<sup>14</sup>.-** Este artículo encuentra su antecedente legislativo en el artículo 1988 del Código Civil italiano. La doctrina italiana ha sido muy crítica en incluir tanto a la promesa de pago como al reconocimiento de deuda como promesas unilaterales. En efecto, el artículo 1958 establece una presunción de la existencia de la relación fundamental, que opera cuando una persona promete el pago o reconoce una deuda. Como se puede apreciar, la obligación no surge por haber realizado una promesa unilateral, sino por la presunción de la existencia de la relación fundamental.

Así, cuando alguien promete pagar, está diciendo que cumplirá una prestación que está pendiente de ser ejecutada, y tal prestación proviene de una causa que la origina. Similar situación se presenta con el reconocimiento de deuda, en donde al reconocerse que se debe, se está confirmando algo que existe y esa deuda también tiene una causa que la originó.

Por ello, el Grupo de Trabajo considera que el artículo 1958 comete el error de considerar a la promesa de pago y al reconocimiento de deuda como promesas unilaterales, toda vez que la “promesa” o el “reconocimiento” no son las declaraciones que producen la obligación, como ocurre (o debe ocurrir) en las promesas unilaterales, sino que la obligación se produce por la relación causal que está siendo reconocida o por la cual se está prometiendo el pago. Por lo tanto, ambos supuestos no son técnicamente promesas unilaterales, por lo que este artículo debe ser derogado

**Artículo 1969<sup>15</sup>.-** El artículo 1969 contiene en la actualidad una cláusula normativa de responsabilidad subjetiva en la cual se establece, como regla general, la inversión de la carga de la prueba tanto del dolo como de la culpa.

El Grupo de Trabajo discutió puntualmente dos temas al respecto: (i) si debía o no eliminarse totalmente la presunción general contenida en el artículo 1969, pues tal presunción aproxima la responsabilidad subjetiva a una de carácter objetivo que no se condice con la protección que brinda el sistema de responsabilidad subjetiva al desarrollo de actividades de tecnología incipiente; y (ii) si debía, en todo caso, eliminarse la presunción del dolo, tanto porque resulta sumamente discutible que pueda establecerse una presunción de este tipo de carácter general, como por el hecho de que en responsabilidad extracontractual no se recoge la teoría de la graduación de la culpa.

---

<sup>13</sup> La Exposición de Motivos de la Sección Cuarta del Libro de Fuentes de las obligaciones estuvo a cargo de Héctor Campos García.

<sup>14</sup> La Exposición de Motivos de la Sección Quinta del Libro de Fuentes de las obligaciones estuvo a cargo de Henry Huanco Piscoche

<sup>15</sup> La Exposición de Motivos de la Sección Sexta del Libro de Fuentes de las obligaciones estuvo a cargo de Héctor Campos García.



De este modo, por mayoría, el Grupo de Trabajo propone, de un lado, mantener, como regla general, la inversión de la carga de la prueba de la culpa. No obstante ello, esta inversión de la carga de la prueba no debe considerarse absoluta, ya que en aplicación del artículo 1986 de la presente propuesta, se le ha concedido al Juzgador la posibilidad de distribuir la carga de la prueba de la culpa en función de las características del caso concreto, siempre que ello no genere indefensión a las partes en el proceso.

Por otro lado, el Grupo de Trabajo, propone eliminar la referencia al dolo que contiene la segunda parte del artículo, dado que si bien es posible invertir la carga de la prueba del dolo, ello no constituye una regla general, sino que se deberá realizar por excepción en función a casos concretos (p. ej. abuso de derecho, competencia desleal, incitación, etc.), para lo cual será de aplicación el artículo 1986 de la presente propuesta, que permite la distribución de la carga de la prueba, inclusive, del dolo.

Cabe indicar que, respecto del presente artículo, el profesor Gastón Fernández manifestó su discrepancia al indicar que no cabe diferenciar la presunción de dolo o culpa, ya que no existe una diferencia entre estos conceptos en lo que se refiere a la extensión de la responsabilidad extracontractual y que, en su opinión, debiera haberse eliminado toda presunción, sea de culpa o de dolo, en este artículo.

**Artículo 1970.-** El artículo 1970 contiene una cláusula normativa de responsabilidad objetiva relativa, que en la actualidad hace referencia, de forma indistinta y hasta repetitiva, a dos criterios de imputación diferentes; a saber: los bienes riesgosos (de origen francés) y las actividades peligrosas (de origen italiano), lo cual justifica realizar dos precisiones.

En primer lugar, se elimina toda referencia a “bien riesgoso o peligroso” en el entendimiento que no existen bienes en la actualidad que, por su naturaleza, puedan considerarse como riesgosos o peligrosos, siendo que lo realmente riesgoso o peligroso es la actividad o el resultado de dicha actividad, respectivamente, que realice una persona.

En segundo lugar, bajo la concepción de que la prevención es una de las funciones de la responsabilidad civil, y que desde los postulados vertidos por Posner queda claro que la prevención está presente en toda actividad humana, se hace mención a que la responsabilidad objetiva, al igual que la responsabilidad subjetiva, está sujeta a un análisis de capacidades de prevención de los sujetos para evitar el daño, solo que para el caso del artículo 1970 el único que tiene dicha capacidad es el causante del daño (prevención unilateral).

Es importante que el intérprete tenga en cuenta que la premisa del nuevo texto del artículo 1970 que se propone supone que no pueda entenderse más la culpa como sinónimo de falta de prevención, pues ésta no es privatista de la responsabilidad subjetiva, debiéndose analizar tanto la responsabilidad subjetiva u objetiva bajo la necesidad de encontrar al sujeto que está en mejor posición de adoptar medidas de prevención que eviten el daño.

Por esto, se permite que se pruebe en contra de la responsabilidad objetiva, no solamente demostrando una fractura causal (causa no imputable), sino exonerando de responsabilidad al sujeto que realiza la actividad que estuvo en imposibilidad de adoptar medida alguna para prevenir el daño por no permitirlo el estado de la ciencia o de la tecnología.

A esto se refiere la expresión final del artículo cuando indica “salvo que se pruebe que se adoptaron las medidas idóneas para prevenir el daño”, por lo que no deberá interpretarse esta expresión como un “anclaje” de la responsabilidad objetiva en términos subjetivos de “culpa clásica”, como algún

sector de la doctrina italiana confundió al comentar el artículo 2050 del Código Civil italiano, que se reconoce como antecedente de la nueva redacción del artículo 1970 que se propone

**Artículo 1971.-** El artículo 1971 regula las situaciones de irresponsabilidad; es decir, aquellos escenarios que producen daños que no son considerados como resarcibles. En tanto el ordenamiento peruano recoge un sistema de atipicidad del daño resarcible, el Grupo ha considerado conveniente delimitar, aún más, el ámbito de aplicación de las situaciones de irresponsabilidad.

En primer lugar, se ha precisado que la regla general según la cual no son daños resarcibles aquellos que han sido generados en virtud de los supuestos previstos en el artículo 1971 (ejercicio regular de un derecho, legítima defensa y estado de necesidad) admite excepciones, razón por la cual es posible que una disposición normativa disponga la resarcibilidad del daño producido, tal como hoy por hoy sucede en la responsabilidad medio ambiental o en los daños derivados de relaciones de vecindad.

En segundo lugar, se ha delimitado la aplicación del estado de necesidad únicamente a aquellos escenarios en los cuales los bienes en conflicto se refieran; por un lado, a bienes materiales y, por otro lado, a derechos de la personalidad. Con ello se ha excluido que los daños causados a bienes materiales, por salvar bienes de la misma naturaleza, puedan configurar un supuesto de estado de necesidad. Asimismo, se ha eliminado la distribución de la carga probatoria establecida en la parte final del artículo, porque dificulta la aplicación del estado de necesidad.

Cabe indicar que, respecto del presente artículo, el profesor Juan Espinoza, si bien está de acuerdo con la decisión de fondo de la propuesta, considera preferible la redacción del texto original

**Artículo 1972.-** El artículo 1972 regula los escenarios de exclusión de responsabilidad civil por presentarse eventos que alteran la hipótesis de relación de causalidad formulada por la víctima al momento de pretender el resarcimiento de daños. Dada la importancia que tiene la relación de causalidad en la responsabilidad civil, el Grupo de Trabajo ha decidido aclarar su ámbito de aplicación.

En primer lugar, se ha precisado que la relación de causalidad es un elemento indispensable para configuración de la obligación resarcitoria, tanto en la responsabilidad subjetiva como en la responsabilidad objetiva; por lo que, no solo en los casos del artículo 1970, sino también en los casos del artículo 1969 es posible que se presenten alteraciones en la relación de causalidad que deriven en la exclusión de responsabilidad.

En segundo lugar, se ha establecido una hipótesis concreta en la cual la defensa basada en la alteración de la relación de causalidad no excluye de responsabilidad; es decir, un escenario de responsabilidad objetiva absoluta. Dicha hipótesis se refiere a los escenarios de actividades de ultra riesgo, la cual implica una concentración de peligro más allá del riesgo anormal previsto en el artículo 1970, por ejemplo: las actividades nucleares, los objetos caídos desde el espacio o las carreras de automóviles fuera de los establecimientos destinados para ellos.

**Artículos 1973.-** El actual artículo 1973 únicamente alude, como causa concurrente del daño, al escenario en el cual la víctima ha incidido, pero no determinado su propia afectación, lo cual constituye una limitación, a criterio del Grupo, de los eventos que pueden participar en la relación de causalidad, así como del rol que cumplen en la limitación de la indemnización.

Es por ello que, el Grupo de Trabajo coincide con la Comisión constituida en el año 2006 cuando indicaban lo siguiente: “Los supuestos de concurrencia de responsabilidad se amplían también al caso fortuito o la fuerza mayor, el hecho del tercero y a la responsabilidad de quien padece el daño”.

Dada la disposición del artículo 1973, el Grupo destaca que la aplicación de esta norma es posible tanto en los escenarios de responsabilidad subjetiva, como de responsabilidad objetiva al seguir la misma lógica del artículo 1972 en el sentido de que el análisis de causalidad precede, necesariamente, al análisis de imputación.

**Artículo 1975.-** El artículo 1975, a juicio del Grupo de Trabajo, contiene dos defectos que merecen ser subsanados; a saber: (i) la referencia a la “incapacidad de ejercicio” como elemento del supuesto de hecho de la norma; y, (ii) la imputación de responsabilidad al representante legal de la persona “incapacitada”.

Por ello; en primer lugar, en atención a la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, se ha eliminado la referencia a “incapacidad de ejercicio” y se la ha sustituido por la expresión “capacidad de ejercicio restringida”, lo cual es una modificación transversal de la presente Propuesta.

En segundo lugar, se eliminado la referencia al “representante legal” como el responsable indirecto de los daños causados por la persona con capacidad de ejercicio restringida con discernimiento y se ha procedido a indicar que es la persona que tiene bajo su cuidado al causante del daño el que responderá, directamente, al haber infringido con sus deberes de cuidado a su cargo.

Se ha tomado como antecedente de la propuesta el artículo 2047 del Código Civil italiano.

Finalmente, al haber incorporado en la Propuesta el régimen de asistencia de las personas con capacidad de ejercicio restringida como regla general y haber fijado el carácter residual del régimen de representación legal, se ha incluido la responsabilidad excepcional del representante legal y del asistente para aquellos casos en los que estos incumplan con los deberes de prevención a su cargo

**Artículo 1976.-** El artículo 1976 adolece de los mismos problemas a los que se han hecho referencia en la Exposición de motivos del artículo 1977.

Es por ello que, con miras a mantener la armonía con el artículo 1976, se ha hecho mención a la persona con capacidad de ejercicio restringida, como el causante de los daños; y, a la persona que ejerce su cuidado, como el responsable directo de aquellos.

**Artículos 1977.-** El actual artículo 1977 prevé la posibilidad de que si la víctima de un daño generado por una persona sujeta a un régimen de capacidad de ejercicio restringida no haya podido obtener una indemnización de la persona que se encontraba al cuidado de aquella, entonces es posible que obtenga una indemnización equitativa a cargo del causante del daño.

Sin embargo, el artículo original no hace mención alguna a la posibilidad de que la persona con capacidad de ejercicio restringida pueda recuperar lo pagado respecto del responsable del daño según lo establecido por el artículo 1976, razón por la cual el Grupo ha considerado pertinente el reconocer una vía especial para poder obtener la restitución de lo pagado; a través, de la subrogación.

**Artículo 1978.-** El artículo 1978 regula la responsabilidad del incitador y del colaborador del daño, permitiendo que el magistrado pueda determinar el grado de responsabilidad en función de las circunstancias. Con ello se ha establecido un injustificado régimen de responsabilidad que es diferente al que se encuentra regulado en el artículo 1983.

En consecuencia, el artículo tendría que ser derogado en función a lo establecido en el numeral 1 del artículo 1983 de la presente propuesta, con lo que se pretende establecer un tratamiento unitario de todos los partícipes del daño frente a la víctima.

**Artículo 1979.-** Respecto de la propuesta de modificación del artículo 1979, que incorpora la responsabilidad por productos y servicios defectuosos al Código Civil, el Grupo de Trabajo ha considerado pertinente el recoger la propuesta formulada por la Comisión del año 2006; así como, la exposición de motivos correspondiente.

Es por ello que, se coincide cuando se afirma que: “Dado que la propuesta de la nueva versión del artículo 1980 contempla un supuesto general de responsabilidad objetiva por los daños ocasionados por los bienes (dentro del cual se encuentran los bienes animados, que son los animales), se propone eliminar el actual artículo 1979 y se ha creído conveniente incorporar la responsabilidad civil por daños ocasionados a la integridad o salud de los consumidores, o a sus bienes, por los defectos de sus productos o servicios”.

En la misma línea, se comparte la posición de la Comisión según la cual: “El criterio de «defecto» está determinado por una imperfección, sea en el diseño, en la fabricación o en la información del bien o servicio, siempre que se origine un daño, potencial o efectivo, a la seguridad del consumidor. La responsabilidad en materia de productos defectuosos es objetiva cuando se trata de servicios, será objetiva o subjetiva, en atención a la naturaleza de los mismos”.

**Artículos 1980.-** El artículo 1980 contiene un supuesto específico de responsabilidad civil: la del “dueño” del edificio por los daños derivados de la caída de este, lo cual no resulta del todo acorde con un sistema legislativo basado en cláusulas normativas generales como las contenidas en los artículos 1969 y 1970 del Código Civil.

Por ello el Grupo propone establecer una regla, de carácter general, que comprenda los daños causados por bienes (animados o inanimados), imputando responsabilidad sobre la base de tres criterios en particular; a saber: cuidado, control o beneficio. Cabe indicar que al ser una cláusula de carácter general, resultad de aplicación lo previsto en los artículos 1972 y 1973 del presente Código.

Finalmente, se considera pertinente la presente propuesta en la medida que se ha excluido toda referencia a la categoría de “bienes” en el artículo 1970; de este modo, para reforzar la idea que la responsabilidad civil no se determina por la naturaleza del bien, sino por la actividad ligada a este, la cual no necesariamente puede estar ligada a una actividad peligrosa. Quedan subsumidos dentro de esta hipótesis, no solo la responsabilidad por caída de edificios, sino también por los daños causados por animales.

**Artículos 1981.-** El artículo 1981 regula uno de los principales supuestos de responsabilidad civil por hecho de tercero: la responsabilidad (objetiva) del principal por los hechos del dependiente. Sin embargo, su ámbito de actuación es limitado, ya que se requiere como uno de sus presupuestos que el dependiente se encuentre “bajo las órdenes” del principal y que el daño se haya efectuado “en ejercicio” del cargo o “en cumplimiento” del servicio.

Ante ello, la intención de la propuesta ha sido dejar claramente establecido que no solo en el escenario en el que haya órdenes del principal al dependiente se configura este escenario de responsabilidad vicaria, sino también cuando exista una relación de encargo (relaciones civiles que no impliquen subordinación, tales como las referidas a la prestación de servicios). Asimismo, se precisa que dicha

relación de encargo puede ser expresa (tal como sucede cuando se encuentra por escrito el encargo dado por el principal al dependiente) o tácita (como ocurre en los escenarios en donde el principal, sin que haya prueba escrita del encargo, tenga el dominio del hecho de la situación dañosa).

Finalmente, se recoge que no solo en los casos en donde haya el “ejercicio” del cargo o el “cumplimiento” del servicio se produce la imputación de responsabilidad al principal, sino que basta la configuración de una “relación de ocasionalidad” entre la generación del daño y las funciones del dependiente.

**Artículos 1983.-** El artículo 1983, que regula la responsabilidad solidaria que se genera entre una pluralidad de responsables del daño, dispone la posibilidad de que, en las relaciones internas entre los responsables solidarios, se pueda establecer la proporción de la contribución en la indemnización a favor de la víctima, en función de la gravedad de la falta (*faute*: culpa), lo cual circunscribe injustificadamente esta hipótesis a los supuestos de responsabilidad subjetiva.

Por ello, son dos las propuestas de reforma para este artículo. En primer lugar, se ha precisado que la responsabilidad solidaria incluye los escenarios de incitación o ayuda, los cuales en la versión vigente del Código Civil, al estar regulados en el artículo 1978, fijan sin razón objetiva una responsabilidad de tipo parciaria (mancomunada) en desmedro del interés de la víctima.

En segundo lugar, esclarecer que la posibilidad de discriminar la participación de la pluralidad de responsables en la indemnización no solo se genera en los escenarios de responsabilidad subjetiva, sino también en los casos de responsabilidad objetiva, siendo en este caso el criterio a tomar en consideración el de la “participación causal” y no el de la “gravedad de la falta”, el cual es inviable en este tipo de responsabilidad, al no haber falta (o culpa) que valorar.

**Artículos 1984.-** El actual artículo 1984 regula, directamente, la forma de indemnización del daño moral, sin previamente haber establecido el alcance, en términos generales, de los daños que pueden ser resarcidos. A cubrir este vacío, que en opinión del Grupo de Trabajo ayudará a esclarecer la tipología de daños resarcibles, es que se dedica la propuesta.

En primer lugar, se regula, que los daños pueden consistir en una afectación patrimonial o extrapatrimonial. En este caso se está haciendo alusión al daño evento; es decir, que los intereses de la víctima lesionados pueden ser tanto patrimoniales como no patrimoniales. Con esta clasificación de daños no se está haciendo alusión a aquella que, en legislación comparada, restringe el resarcimiento del daño no patrimonial a una reserva de ley. La inexistencia de una disposición normativa en dicho sentido impide que se realice una interpretación de tal tipo.

En segundo lugar, y bajo el contexto previamente establecido, se reconoce al daño a la persona y al daño moral como voces de daño que son manifestaciones, precisamente, al daño evento. En este caso; por un lado, se ha acogido una noción de daño a la persona que comprenda la lesión a la integridad sicosomática como a los derechos de la personalidad; y por otro lado, se ha optado por regular una noción de daño moral exclusivamente subjetivo; es decir, referido al dolor, la congoja, tristeza, etc. La propuesta concluye, en este extremo, fijando algunos criterios para el resarcimiento de ambos tipos de daño.

Finalmente, se hace mención, en un segundo plano, a las consecuencias económicas derivadas del daño evento; es decir, el daño consecuencia y se precisa que este, para su liquidación pecuniaria, puede ser valuable o estimable y temporal o permanente.

Con esta reglamentación se quiere dejar claramente establecido que el daño evento, el daño consecuencia y la liquidación del daño pertenecen a tres niveles diferentes del daño y que, por ende, deben ser analizados de forma conjunta en la solución de casos concretos.

En el presente caso, el profesor Gastón Fernández expresa su reserva respecto de la redacción final del numeral 2 del presente artículo, toda vez que en su opinión se ha debido aprovechar las conclusiones a las que arribara el III Pleno Casatorio Civil, respecto al daño moral, por lo que en su opinión la redacción de este numeral debió ser parte del numeral 1 con la siguiente redacción: “El daño puede consistir en una afectación patrimonial o extrapatrimonial; comprendiendo este última el daño a la persona y, dentro de éste, el daño moral; así como a los derechos de la personalidad”.

**Artículos 1985.-** Tal como se indicó en el artículo 1984, la propuesta establece distintos niveles en los cuales debe ser analizado el daño; a saber: daño evento, daño consecuencia y liquidación pecuniaria del daño. El artículo 1985 de la propuesta está destinado a la regulación, en específico, de particularidades respecto de esta triple distinción de la noción de daño.

En primer lugar, con relación al daño consecuencia, se hace alusión a que el daño emergente y el lucro cesante son manifestaciones de aquella voz de daño. De este modo, en una lectura sistemática con el artículo 1984 será posible encontrar daños patrimoniales que generen daño emergente y lucro cesante o daños no patrimoniales que produzcan, también, daño emergente o lucro cesante.

En segundo lugar, se ha eliminado la referencia al criterio de la “causalidad adecuada” como único parámetro causal, entre el daño evento y el acto generador de responsabilidad, a ser aplicable en la responsabilidad extracontractual, con lo cual, al igual que en responsabilidad por inejecución de obligaciones, se deja al intérprete la posibilidad de emplear la teoría causal que considere conveniente en función a las particularidades del caso concreto.

Finalmente, con relación a la liquidación pecuniaria del daño, se indica que luego del momento del daño, se constituye, automáticamente, en mora al deudor de la obligación indemnizatoria, siendo que se devengarán intereses legales moratorios. Esta es la situación actual que rige en el ordenamiento peruano; por lo que, a efectos de evitar interpretaciones tendenciosas, simplemente se ha afinado la redacción de la disposición normativa vigente.

**Artículos 1986.-** El alcance actual del artículo 1986, que alude a los límites de los convenios exoneratorios o limitativos de responsabilidad extracontractual, ha sido derogado por considerarse que se encuentra dentro del alcance del artículo 1988 de la propuesta y no con la intención de eliminar la consecuencia de la nulidad para los convenios referidos a responsabilidad por dolo o culpa. La consecuencia se mantiene, solo se ha realizado una reubicación normativa.

En su lugar, el Grupo ha considerado conveniente establecer una norma general de carga de la prueba aplicable a todos los elementos de la responsabilidad civil extracontractual; es decir, al daño (artículo 1984), la relación de causalidad (artículo 1985) y el criterio de imputación (artículos 1969 y 1970). En ese sentido, la disposición normativa propuesta habilita a que el magistrado, solo en tanto no se genere indefensión a ninguna de las partes en el proceso, pueda distribuir la carga de la prueba a quien se halle en mejor condición para aportarla.

**Artículos 1987.-** El artículo 1987 regula la responsabilidad del asegurador por los daños generados por el asegurado en contra de terceros y, de forma defectuosa, se hace mención a una responsabilidad solidaria entre el responsable directo del daño y el asegurador, cuando en realidad no existe tal

solidaridad en la medida que la obligación de resarcir del responsable directo y la obligación de cumplir el contrato de seguro provienen de diversas fuentes.

Es por ello que se propone realizar dos precisiones esenciales; a saber: (i) que la víctima puede dirigirse en contra del asegurador de forma directa con la finalidad de obtener la indemnización correspondiente; y, (ii) que la responsabilidad del asegurador está limitado a lo establecido en su contrato de seguro.

La propuesta, además, permite concordar el Código Civil con la legislación especial prevista, por ejemplo, en la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, Ley N 26702, del 06.12.96, cuyo artículo 325, inciso 4, establece expresamente que “las empresas de seguros están prohibidas de pagar indemnizaciones por siniestros en exceso de lo pactado”; o, en la Ley del Contrato de Seguro, Ley 29946, en cuyo artículo 1 señala que “El contrato de seguro es aquel por el que el asegurador se obliga, mediante el cobro de una prima y para el caso de que se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura, a indemnizar dentro de los límites pactados el daño producido al asegurado o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones convenidas”.

**Artículos 1988.-** El actual artículo 1988 constituye una mera norma de reenvío a la legislación especial a efectos de establecer los regímenes en donde se establezca un sistema de seguro obligatorio. En esos términos, la disposición normativa carece de efectos prácticos, razón por la cual se ha considerado conveniente su derogación.

En su reemplazo, se propone una disposición normativa en la cual se permita, ante los vacíos en la regulación de la responsabilidad extracontractual, recurrir a las disposiciones de la responsabilidad por inexecución de obligaciones, en la medida de que sean compatibles con su naturaleza. Así por ejemplo, temas vinculados a la prueba del daño (artículo 1332) o a los convenios limitativos o exoneratorios de responsabilidad (artículo 1328) podrán ser empleados en la responsabilidad extracontractual.

El justificativo de esta propuesta se encuentra en el reconocimiento de funciones comunes, pero diferenciables dada la naturaleza de cada sistema, de la responsabilidad civil.

## **LIBRO VIII**

### **PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD**

**Artículo 1994<sup>16</sup>.-** Se ha adecuado la redacción del artículo 1994 a los cambios realizados en materia de capacidad.

El Grupo de Trabajo deja constancia que entre los casos comprendidos en el numeral 8 del artículo 1994 están entre otros los de las personas privadas de su libertad ilegalmente, internadas involuntariamente o contra su voluntad en un centro de salud o psiquiátrico o que hayan sido privadas de capacidad mediante una sentencia de interdicción sin que su representante legal haya actuado en defensa de sus intereses.

**Artículo 1996.-** Las modificaciones en el artículo 1996<sup>a</sup> que se formulan son las siguientes.

En primer lugar, se cambia el supuesto de “intimación para constituir en mora al deudor” por uno que tiene vocación de generalidad: “requerimiento extrajudicial del cumplimiento de la obligación”. Ello

---

<sup>16</sup> La Exposición de Motivos del Libro de Prescripción y caducidad estuvo a cargo de Héctor Campos García.

se realiza con la finalidad de que todo requerimiento extrajudicial, que en virtud del artículo 1333 conlleva una constitución en mora, pueda interrumpir el plazo prescriptorio sin necesidad de que se requiera, como se ha apreciado en la práctica, la expresa intimación en mora.

En segundo lugar, se modifica el criterio de “citación de la demanda” por el de “presentación de la demanda” a efectos de no trasladar el riesgo de la demora del emplazamiento al acreedor; y por el contrario, privilegiar el interés del acreedor en el ejercicio del derecho de crédito. Asimismo, se hace referencia a que no solo con la presentación de la demanda, sino de cualquier otro acto procesal, como lo sería la solicitud de medidas cautelares, se puede interrumpir el plazo de prescripción. Se añade, además, que la interrupción procede no solo cuando se recurre ante una autoridad incompetente, sino también cuando se invoca una ley diferente a la aplicable.

Finalmente, se ha completado el supuesto de hecho de la norma del inciso 4 al indicar que no solo la oposición judicial, sino también la extrajudicial permite la interrupción de la prescripción.

**Artículo 1998.-** La propuesta incorpora el inciso 1 en el artículo 1998 el efecto derivado de la interrupción del plazo de prescripción, lo cual no está previsto en la versión actual del artículo 1998.

Asimismo, se precisa en el numeral 2, que en el caso de los supuestos de interrupción de la prescripción referidos a una actuación judicial (numeral 3 y 4 del artículo 1996), el efecto de reanudación del plazo prescriptorio requiere de resolución que ponga fin al proceso con resolución consentida para las partes.

**Artículo 2001 .-** En la versión actual del artículo 2001, en el inciso 1, solo hace mención a la pretensión personal, a la real, a la que deriva de una ejecutoria y a la de nulidad de acto jurídico; sin embargo, no hace mención alguna a la pretensión de ineficacia en sentido estricto.

En ese sentido, la Propuesta propone incluir el remedio de la ineficacia a la lista antes indicada, ello sin perjuicio de que normativa de carácter especial pueda fijar un plazo diferente o la imprescriptibilidad del ejercicio de esta pretensión, tal como sucede en el artículo 162 de la Propuesta.

Asimismo, se modifica la denominación de pretensión “revocatoria” por la de “ineficacia por fraude a los acreedores”, dada la diferencia conceptual, y de efectos prácticos, entre una y otra pretensión. Finalmente, se adecua la terminología del numeral 4 incorporando la figura del asistente de personas con capacidad restringida.

La modificación de los plazos tiene como fundamento el hecho de que el plazo actualmente vigente no es coherente con aquel previsto para actos análogos como sería la prescripción de la nulidad del acto jurídico o de la indemnización derivada de responsabilidad contractual, casos en los cuales el plazo es de diez años; por lo que se ha decidido establecer una proporción más razonable entre los plazos de prescripción.

## LIBRO IX

### REGISTROS PÚBLICOS

**Artículo 2018<sup>17</sup>.**- La regulación actual de la primera inscripción de dominio no es acorde a la realidad existente. Por ello, el Grupo de Trabajo propone hacer mención expresa al acto administrativo como

---

<sup>17</sup> La Exposición de Motivos del Libro de Registros públicos estuvo a cargo de Henry Huanco Piscoche.



la fuente primaria para la generación de una primera inscripción de dominio y se amplía el plazo de los títulos a diez años.

Se ha considerado necesario que la primera inscripción de dominio de un inmueble en los Registros Públicos, por la importancia que reviste dicho acto, sea más estricta, considerando que, en nuestro país, no es infrecuente que las personas presenten documentos falsificados.

Además, se ha pretendido equiparar el periodo con el plazo de la prescripción adquisitiva de dominio extraordinaria (10 años).

Por último, se hace mención expresa al mecanismo del saneamiento judicial o notarial, que es un mecanismo de tutela autónomo del derecho de propiedad.

**Artículo 2026.-** El Grupo de Trabajo propone regular una norma general para todas las personas jurídicas creadas por leyes especiales.

**Artículo 2027.-** La justificación de esta propuesta se encuentra en la modificación efectuada en el artículo 2026, por lo que su ámbito de aplicación se refiere al Registro de Personas Jurídicas reguladas por leyes especiales en general, y no solo para las empresas de derecho público.

**Artículo 2029-A.-** El Grupo de Trabajo propone incorporar este artículo para dejar claramente establecido la aplicación del artículo 2094.

**Artículo 2030.-** Se adecúa la terminología a la modificación realizada con relación al régimen de capacidad.

**Artículo 2033.-** El objetivo de esta propuesta de modificación es principalmente precisar el alcance nacional del Registro Personal.

**Artículo 2036.-** El Grupo de Trabajo considera pertinente precisar los actos inscribibles en el Registros de Mandatos y Poderes.

**Artículo 2037.-** Con esta propuesta de modificación se precisa que el Registro de Mandatos y Poderes es de competencia nacional.

**Artículo 2038.-** El Grupo de Trabajo propone esta modificación para concordarla con lo dispuesto en el artículo 2037 propuesto.

Además, el efecto regulado en el primer párrafo se extiende también para los poderes inscritos en el Registro de Personas Jurídicas.

**Artículo 2039.-** Se propone unificar en un solo artículo los actos inscribibles en el Registro de Testamentos y Sucesiones Intestadas.

**Artículo 2040.-** Con esta modificación se precisa que los Registros de Testamentos y de Sucesiones Intestadas son de competencia nacional, además se establece la presunción que la oficina registral competente es la del ultimo domicilio del causante o testador, salvo prueba en contrario.

**Artículo 2041.-** El Grupo de Trabajo propone la derogación de este artículo, pues el artículo 2039 propuesto ya que regula estos actos inscribibles.

**Artículo 2042.-** La propuesta de derogar el artículo 2041 conlleva la derogación también de este artículo.

## **LIBRO X**

### **DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO**

**Artículo 2046-A**<sup>18</sup>.- El Código Civil actual establece que el principio y fin de la persona natural se rige por la ley de su domicilio, la declaración de ausencia se rige por la ley del último domicilio del desaparecido, el estado y la capacidad de la persona natural se rigen por la ley de su domicilio. No obstante, no define lo que debe comprenderse por domicilio desde la perspectiva del derecho internacional privado.

El Grupo de Trabajo estima necesario, tomando como antecedente el aporte de la Comisión de 2006, que las disposiciones sobre el domicilio internacional en el Código Civil sean iguales a las reglas que el Perú ha aceptado en su Derecho Convencional, es decir, en los tratados que ha suscrito y ratificado. En este caso, la Conferencia Interamericana Especializada de Derecho Internacional sobre Domicilio, aprobada en 1975 y ratificada por el Perú

**Artículo 2047-A**.- El Código Civil no prevé expresamente una norma que facilite al juez determinar la ley aplicable, cuando las diferentes leyes del conflicto adoptan soluciones diversas.

La propuesta del Grupo de Trabajo considera oportuno brindar una orientación legal a la magistratura, estableciendo que las calificaciones ampliadas del derecho peruano a través de la interpretación analógica y comparativa.

Se encuentra antecedente de la propuesta en la Segunda Conferencia Especializada Interamericana de Derecho Internacional Privado II de Montevideo de 1979 (ratificada por el Perú).

**Artículo 2047-B**.- El Código Civil no ha previsto consagrar una norma que establezca la obligación del juzgador de aplicar armónicamente las diversas leyes que puedan ser competentes para regular una relación privada internacional.

La propuesta normativa establece que las normas que puedan regular los diversos aspectos de una misma relación deben ser aplicados en forma armónica, y ante dificultades deben resolverse mediante el recurso a la equidad.

Se encuentra antecedentes de la propuesta en el artículo 3.1. del Reglamento Roma I; el artículo 9 del texto de la Quinta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-V); en el texto del artículo 9 de la CIDIPD II; el artículo 2651 del Código Civil y comercial argentino, y los artículos 48.3 y 11 del Proyecto de Ley General de Derecho Internacional Privado de Uruguay de 2013.

**Artículo 2048**.- Si bien la ley del juez debe resolver los conflictos de leyes, una relación internacional que interesa a dos países puede resentirse si no hay una coordinación de sus reglas de conflicto. La regla de conflicto se dirige a las disposiciones internas de la ley extranjera. Esta materia no se encuentra adecuadamente regulada en el Código Civil.

El Grupo de Trabajo considera necesario aclarar que cuando el artículo 2048 refiere a derecho “interno” se está refiriendo al derecho “sustantivo” o material del Estado, por lo que la propuesta normativa busca con la admisión del reenvío conseguir una mejor administración de justicia, mediante la coordinación de los sistemas conflictuales.

---

<sup>18</sup> La Exposición de Motivos del Libro de Derecho internacional privado estuvo a cargo de Carlos Agurto Gonzáles..

Antecedentes de esta propuesta se encuentran en el artículo 27 de la Ley de Introducción al Código Civil alemán, así como en el artículo 14 de la Ley Federal sobre el Derecho Internacional Privado de Suiza, y en el artículo 4 del Decreto-ley N 13/1979 de Hungría.

**Artículo 2049-A.-** Esta propuesta normativa no tiene antecedente en la legislación vigente.

Cabe precisar que la propuesta normativa del Grupo de Trabajo pretende acoger la regulación de las normas de aplicación necesaria, que conciernen a la organización política del Estado, sino también de aquellas otras referidas a los objetivos sociales y económicos que el Estado protege a través de estructuras organizadas. Son normas de aplicación necesaria la protección de los sujetos de capacidad de ejercicio restringida, de la infancia y de la juventud; las relativas a las derivadas del contrato de trabajo o las que organizan la vida económica del país, regulando materiales como banca, bolsa, seguros, inversiones de capital extranjero, entre otros.

La propuesta se inspira en el artículo 9 del Reglamento Roma I sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales.

**Artículo 2049-B.-** Es una propuesta novedosa dentro de la normativa civil vigente.

La propuesta del Grupo del Trabajo propende a la protección de los derechos intelectuales de las comunidades andinas y amazónicas.

Tiene sus antecedentes en el artículo 7 el Convenio sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado (CIDIP II, Montevideo); en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales de 1989, y en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas de 2007.

**Artículo 2050-A.-** El Código Civil de 1984 no contiene disposición alguna referente a la excepción de fraude a la ley. Cabe señalar que el Perú ha ratificado la Convención sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado, que en su artículo 6 reconoce la excepción de fraude a la ley, admitiendo la existencia de esta categoría.

La propuesta normativa propugna la vigencia de las normas conflictuales peruanas, sancionando con la inaplicabilidad tanto al fraude a la ley imperativa nacional como a la ley imperativa extranjera, con independencia de la alteración fraudulenta del punto de conexión por parte de los interesados.

Antecedentes legislativos se encuentran en el artículo 6 de la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado – CIDIP II, Montevideo, 1979.

**Artículo 2052.-** La ley extranjera es un derecho y no un hecho, y como tal, no es materia de prueba. Por ello, la responsabilidad de su aplicación recae en el juez, quien debe aplicarla de oficio. La Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado de 1979, ratificada por el Perú, en su artículo 2 expresa la obligatoriedad de los jueces y autoridades de los Estados parte de aplicar el derecho extranjero, tal como lo harían los jueces del Estado cuyo derecho resultare aplicable, sin perjuicio de que las partes puedan alegar y probar la existencia y contenido de la ley invocada.

La propuesta normativa del Grupo de Trabajo pretende evitar confusiones sobre la aplicación del derecho extranjero, que no requiere de prueba de las partes litigantes.

Se encuentra antecedentes en el artículo 2 de la Convención Interamericana sobre Reglas Generales de Derecho Internacional Privado de 1979.

**Artículo 2057.-** El artículo 2057, no obstante contener una fórmula normativa acertada, solo se refiere al conocimiento de “acciones”, generalmente se interpretan que estaría aludiendo a acciones de contenido patrimonial.

En tal sentido, la propuesta normativa, a fin de evitar cualquier confusión al respecto, considera conveniente enfatizar que los tribunales peruanos también son competentes para conocer los asuntos no contenciosos de personas domiciliadas en el Perú.

**Artículo 2070.-** El artículo 2070 actual contiene dos excepciones a la vigencia de la ley del domicilio. La primera, está referida a los derechos adquiridos. La segunda excepción a la aplicación de la ley del domicilio y su reemplazo por la ley de celebración del acto jurídico, esto solo es admitida cuando se trata de obligaciones patrimoniales, sean estas contractuales o extracontractuales. Las obligaciones extramatrimoniales continúan regidas por la ley del domicilio.

La propuesta normativa del Grupo de Trabajo considera el predominio de la ley del lugar de celebración del acto sobre la ley del domicilio, en materia de restricción del ejercicio de la capacidad, debe bilateralizarse, para lo cual es necesario modificar la redacción y expresar de manera explícita que la ley del lugar de celebración del acto tiene solo lugar en los actos jurídicos patrimoniales, contractuales y extracontractuales, salvo las excepciones previstas en el tercer acápite del respectivo artículo.

La expresión “derechos inherentes” comprende los derechos esenciales de la persona en lo que respecta a su existencia y tutela, y a las restricciones impuestas a su ejercicio.

**Artículo 2078.-** El Código Civil establece la inmutabilidad del régimen de bienes.

El Grupo de Trabajo estima que más acorde a la realidad jurídica es aceptar una mutabilidad restringida y sin efectos retroactivos, limitando la elección a la residencia habitual de los esposos. Cabe señalar que incluso en el derecho interno nacional, en los artículos 297 y 329 del Código Civil, se permite el cambio del régimen de gananciales por el de separación de patrimonios. Regulación distinta reciben los casos de matrimonios de domiciliados en países regidos por el *Common law*, donde el régimen de separación de bienes es obligatorio.

La propuesta tiene sus antecedentes de la Convención de La Haya de 1978.

**Artículo 2078-A.-** En el libro X del Código Civil no existe ningún artículo sobre régimen patrimonial de las uniones de hecho.

En tal sentido, la propuesta normativa dispone que las relaciones personales y las patrimoniales de los convivientes se rijan por la legislación del último domicilio.

Se tiene presente el artículo 15 de la constitución peruana y el artículo 326 del Código Civil, así como lo dispuesto por la Ley N 30007 del 2013.

**Artículo 2079.-** La regulación del Código Civil es inadecuada, debido a que considera como un defecto de forma los vicios del consentimiento que son requisitos de fondo del matrimonio.

En tal sentido, el Grupo de Trabajo propone la equiparación de los vicios del consentimiento con las condiciones de forma.

**Artículo 2080.-** El artículo 2080 del Código Civil solo se refiere a la nulidad del matrimonio y a sus efectos, y no mencionan otras variedades de invalidez.

La propuesta normativa establece que los efectos personales y patrimoniales de la invalidez quedan regidos por la misma norma. Considerando lo prescrito por el Código Civil, la nulidad del matrimonio y sus causales (artículo 274 del c.c.) no son la única forma de invalidez del mismo, sino también existe la anulabilidad (artículo 277 del c.c.). Por lo que se estima que la referencia a la ley aplicable engloba la invalidez y la nulidad del matrimonio.

**Artículo 2083.-** En el texto actual del artículo 2083 se evidencia que el criterio que debe emplear el juez para determinar la ley aplicable a la filiación matrimonial es el de la ley más favorable a la “legitimidad”.

No obstante, actualmente tanto los Convenios internacionales ratificados por el Perú sobre la debida protección a los niños y adolescentes, entre los que destaca el artículo 3.1 de la Convención de

Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989, como el artículo IX del Título Preliminar del Código de Niños y Adolescentes, estipulan que el eje central de protección debe ser siempre “el interés superior del niño” y todo lo que se oriente a favorecerlo. Disponen que todas las medidas respecto del niño deben estar basadas en la consideración del interés superior del mismo. También estipulan que corresponde al Estado asegurar una adecuada protección y cuidado, cuando los padres y madres u otras personas responsables, no tienen capacidad para hacerlo.

Por ello, la propuesta del Grupo de Trabajo plantea que en el artículo 2083 que la decisión que tome el juez respecto de la ley aplicable a la filiación matrimonial, se haga siempre en función de la ley que mejor favorezca “el interés superior del niño”.

**Artículo 2084.-** La norma actual del artículo 2084 consagra aparentemente tres factores de conexión para la filiación extramatrimonial, aunque en realidad, el factor de conexión es, en última instancia, la ley del domicilio del hijo.

La propuesta normativa estima que la adecuada solución sería la de otorgar al juez la facultad de escoger entre las diversas alternativas de conexión aquella que lo conduzca a la aplicación de la ley material más favorable al reconocimiento del hijo.

En tal sentido, debido a que la determinación de la filiación extramatrimonial comprende tanto la declaración de paternidad, como la de maternidad.

**Artículo 2086.-** No obstante, el actual artículo 2086 se encuentra técnicamente bien estructurado, el Grupo de Trabajo considera que no es conveniente matrimonializar a los hijos extramatrimoniales, porque todos los hijos gozan de los mismos derechos, por lo que se estima derogar el presente artículo.

**Artículo 2095.-** El artículo 2095 actual, a diferencia del artículo 57 de la Ley de arbitraje, exige que la elección sea expresa, no admitiendo la posibilidad de que la elección sea tácita.

La propuesta normativa trata de precisar dos situaciones: (i) que la selección que realicen las partes respecto del derecho competente debe entenderse referida a sus normas materiales y no a las normas de conflicto; (ii) que la elección de la ley aplicable no debe confundirse con la selección del tribunal competente.

Se encuentran antecedentes normativos en el artículo 3 del Convenio de Roma de 1980; el artículo 3.1. del Reglamento Roma I de 2008; el artículo 7 de la CIDIP V de 1994; el artículo 2651 del Libro de Derecho Internacional Privado del Código Civil argentino, y los artículos 48.3 y 49 del Proyecto de Ley General de Derecho Internacional Privado de Uruguay de 2013.

**Artículo 2095-A.-** El Código Civil, no contempla de manera explícita, la facultad de las partes de cambiar la ley aplicable al contrato.

El Grupo de Trabajo considera necesario reconocer de manera expresa esta facultad de las partes, siempre y cuando el cambio no afecte la validez formal del contrato, ni perjudique los derechos de terceros adquiridos al amparo de la ley anterior, ni lo ya ejecutado al amparo del derecho oportunamente aplicable.

Antecedentes normativos se encuentra en el artículo 3.2. del Reglamento Roma I de 2008; el artículo 8 de la CIDIP V de 1994; el artículo 9 de la Ley Japonesa de Derecho Internacional Privado 78 de 2006; el artículo 2651. del libro de Derecho Internacional Privado del Código Civil argentino, y en el artículo 48.4 del Proyecto de Ley General de Derecho Internacional Privado de Uruguay.

**Artículo 2095-B.-** El Código Civil no ha previsto de manera explícita la elección de diversos derechos aplicables al contrato, omitiendo consagrar una norma que establezca la obligación del juzgador, de aplicar armónicamente, las diversas leyes que puedan ser competentes para regular una relación privada internacional.

En tal sentido, el Grupo de Trabajo considera adecuado permitir que se escoja más de una ley aplicable a distintas partes del contrato que sean separables del resto, pero sin perjudicar el correcto funcionamiento del entero contrato, que queda sujeto a una ley diferente.

Antecedentes de la propuesta se encuentra en el artículo 3.1. del Reglamento Roma I de 2008; el artículo 7 de la CIDIP V de 1994; el artículo 9 de la CIDIP II de 1979; el artículo 2651 del libro de Derecho Internacional Privado del Código Civil argentino, y los artículos 48.3 y 11 del Proyecto de Ley General de Derecho Internacional Privado de Uruguay de 2013.

**Artículo 2095-C.-** El artículo 2095 del Código Civil impone determinados factores de conexión ante el silencio de las partes, a ser usados por los jueces en todo tipo de contratos (lugar de cumplimiento o lugar de celebración del contrato).

La propuesta normativa atiende a que dada la inmensa gama de contratos que pueden hoy celebrarse diariamente, lo más apropiado, es no encasillar al juzgador con fórmulas rígidas y predeterminadas por el legislador, sino más bien, concederle la facultad de elegir la *lex contractus*, en base, al derecho que “tenga una vinculación más estrecha con el contrato” (principio de proximidad o de mayor relevancia respecto a la relación contractual), la cual le permitirá tomar la decisión más adecuada para cada caso concreto, y lograr lo que algunos denominan la “justicia conflictual”.

Antecedentes normativos se encuentra en el artículo 9 de la Convención Interamericana - CIDIP V de 1994; el artículo 8.1. de la Ley Japonesa 78 del 2006; el Restatement (Second) of Conflicts of Law de E.E.U.U., modificado en 1989 (art. 187) y el artículo 57 de la Ley de arbitraje

**Artículo 2104 .-** El Código Civil consagra el principio de reciprocidad, ya sea contractual como legislativa. No obstante, este principio comprendido como requisito de reconocimiento y ejecución de una sentencia extranjera, se encuentra, en la actualidad, severamente cuestionado. Al operar de una manera mecánica y global se le reprocha hacer soportar a determinados individuos las consecuencias de un Estado de derecho, sobre el cual ellos no pueden influenciar, lo que atenta contra intereses, frecuentemente apremiantes. Cabe señalar que el reconocimiento de un fallo no trata de la revisión del fondo del proceso, sino más bien de valorar el cumplimiento de determinadas categorías procesales, salvo la excepción de orden público.

El Grupo de Trabajo estima que en la aplicación de la ley extranjera al hacer referencia a la excepción de orden público internacional y buenas costumbres consagradas en los artículos 2049 y 2050 del C.C., se debe precisar que la excepción funciona solo cuando la aplicación de la ley extranjera conduzca a un resultado manifiestamente incompatible con los principios fundamentales del Derecho nacional a fin de que no se confunda el Orden Público Internacional con el Orden Público Interno.

**Artículo 2105.-** El vigente artículo 2105 establece un régimen especial más exigente cuando se trata de quiebras, incluso en algunos casos se llega a revisar la sentencia extranjera pasible de exequátur. Esta norma reposa con los principios de fuero internacional del patrimonio del quebrado y de reconocimiento y ejecución de las sentencias extranjeras, coordinado con el segundo principio de territorialidad, en cuanto a la liquidación de los bienes situados en el Perú. Este artículo opta por la pluralidad de masa de bienes en resguardo de los acreedores domiciliados en el país y acreencias inscritas en el Perú.

El Grupo de Trabajo propone reemplazar la sumilla del artículo “*Sentencias extranjeras de quiebra*” por el de “*Declaración del concurso en el extranjero*” que está más acorde con la nomenclatura internacional. Asimismo, se propone la regla que faculta al juez de dictar medidas preventivas, cautelares, desde la presentación de la solicitud de reconocimiento, lo que tiene gran impacto en la práctica jurídica.

Se ha tomado en consideración los artículos 6 y 7 de la Ley N 27809, Ley General del Sistema Concursal de Perú.